



Universitat de Lleida

La participación de las familias en los supuestos de acogimiento y reunificación: elaboración de una propuesta para fomentar la participación de padres, madres, hijos e hijas

Anna Massons-Ribas

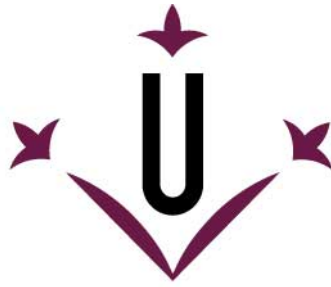
<http://hdl.handle.net/10803/688985>



La participación de las familias en los supuestos de acogimiento y reunificación: elaboración de una propuesta para fomentar la participación de padres, madres, hijos e hijas està subjecte a una llicència de [Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 4.0 No adaptada de Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Les publicacions incloses en la tesi no estan subjectes a aquesta llicència i es mantenen sota les condicions originals.

(c) 2023, Anna Massons-Ribas



Universitat de Lleida

TESIS DOCTORAL

La participación de las familias en los supuestos de acogimiento y reunificación: elaboración de una propuesta para fomentar la participación de padres, madres, hijos e hijas.

Anna Massons-Ribas

Memoria presentada para optar al grado de Doctora por la
Universitat de Lleida

Programa de Doctorado en Derecho y Administración de Empresas

Directoras

Dra. M.Àngels Balsells Bailón

Dra. Neus Cortada Cortijo

Tutor

Dr. César Cierco Seira

2023

A la meva família.

Resumen

Esta investigación se ha abordado partiendo de la hipótesis de que la participación de la familia en los procesos de acogimiento temporal constituye un elemento esencial a los efectos de conseguir la finalidad de reunificación. La labor de esta tesis doctoral se ha planteado:

- desde una vertiente jurídica: identificando y analizando la legislación estatal y autonómica en supuestos de desamparo y acogimiento temporal;
- con una doble perspectiva: la del derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes y la del derecho a la participación de los padres y madres, en dichos supuestos;
- en su triple dimensión: el derecho a la información, el derecho a la escucha y el derecho a que se tome en consideración la opinión expresada, que integran el derecho de participación;
- desde una constante sinergia entre la práctica y la investigación fruto de la interacción entre el diseño y la aplicación de modelos socioeducativos y la investigación jurídica.

En este contexto, partiendo del estudio de las situaciones de desamparo temporal - sus causas, efectos, tiempo y finalidad -, y bajo el prisma del principio de prioridad familiar que inspira el sistema de protección a la infancia y la adolescencia, se identifican y analizan con detalle los parámetros de participación familiar que prevé la legislación española.

La exégesis exhaustiva de la legislación tanto estatal como autonómica ha permitido, no sólo clarificar la situación del acogimiento temporal como una etapa transitoria tendente, en todas sus fases, a la reunificación familiar, sino también identificar los momentos o situaciones del acogimiento en que se contempla la participación de la familia y su grado de intensidad.

El trabajo que se presenta pretende contribuir, por una parte, a la generación de conocimiento científico, y, por otra, a la elaboración de un marco legal de referencia para que los profesionales y las familias del sistema de protección puedan conocer sus derechos y sentirse respaldados/as por un marco legal que recoja sus intereses. La participación de la familia en procesos de reunificación no es solo una opción de trabajo, sino que es un derecho que la ley debe no solo recoger, sino también desarrollar. Por ello, la existencia de un marco legal que defina y regule el derecho de participación de la familia de manera detallada y completa es necesario para concretar y orientar el enfoque participativo en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

La oportunidad de la propuesta se pone de manifiesto en el creciente interés desde el ámbito jurídico en los procesos de participación familiar. Las recientes reformas de la legislación autonómica en materia de protección de la infancia muestran, cada vez más, criterios de participación familiar como parte fundamental y elemento indispensable en el proceso del retorno del niño, niña o adolescente a su hogar.

La tesis se presenta bajo la modalidad por compendio de artículos, que, en este caso, no

suponen una mera agrupación de publicaciones dispersas, sino que destacan por su unidad intrínseca, avalados, todos ellos, con la garantía de calidad de las revistas de impacto y editoriales de referencia donde han sido publicados. De este modo, el conjunto de artículos responde a una línea coherente de crecimiento científico en el tema propuesto y conforman un completo y complejo análisis de éste.

Palabras clave: sistema de protección a la infancia y la adolescencia, derecho de participación, principio de prioridad familiar, reunificación familiar, niños, niñas y adolescentes, familia, marco legal, situación de vulnerabilidad, legislación, enfoque participativo, propuesta.

Resum

Aquesta investigació s'ha abordat partint de la hipòtesis que la participació de la família en els processos d'acolliment temporal constitueix un element essencial als efectes d'aconseguir la finalitat de reunificació. La tasca d'aquesta tesi doctoral s'ha plantejat:

- des d'una vessant jurídica: identificant i analitzant la legislació estatal i autonòmica en supòsits de desemparament i acolliment temporal;
- amb una doble perspectiva: la del dret de participació dels nens, nenes i adolescents i la del dret de participació dels pares i mares, en aquests supòsits;
- en la seva triple dimensió: el dret a la informació, el dret a l'escolta i el dret a que es tingui en compte l'opinió expressada, que integren el dret de participació;
- des d'una constant sinergia entre la pràctica i la investigació fruit de la interacció entre el disseny i l'aplicació de models socioeducatius i la investigació jurídica.

En aquest context, partint de l'estudi de les situacions de desemparament temporal -les causes, els efectes, el temps i la finalitat-, i sota la prisma del principi de prioritat familiar que inspira el sistema de protecció a la infància i l'adolescència, s'identifiquen i s'analitzen amb detall els paràmetres de participació familiar que preveu la legislació espanyola.

L'exegesi exhaustiva de la legislació tant estatal com autonòmica ha permès, no només clarificar la situació de l'acolliment temporal com a etapa transitòria tendent, en totes les fases, a la reunificació familiar, sinó també identificar els moments o situacions de l'acolliment en què es contempla la participació de la família i el seu grau d'intensitat.

El treball que es presenta pretén contribuir, d'una banda, a la generació de coneixement científic, i, de l'altra, a l'elaboració d'un marc legal de referència perquè els i les professionals i les famílies del sistema de protecció puguin conèixer els seus drets i sentir-se recolzats/des per un marc legal que reculli els seus interessos. La participació de la família en processos de reunificació no és només una opció de treball, sinó que és un dret que la llei no només ha de recollir, sinó també desenvolupar. Per això, l'existència d'un marc legal que defineixi i reguli el dret de participació de la família de forma detallada i completa és necessari per concretar i orientar l'enfocament participatiu en el sistema de protecció a la infància i l'adolescència.

L'oportunitat de la proposta es posa de manifest en l'interès creixent des de l'àmbit jurídic en els processos de participació familiar. Les reformes recents de la legislació autonòmica en matèria de protecció de la infància mostren, cada vegada més, criteris de participació familiar com a part fonamental i element indispensable en el procés de retorn del nen, nena o adolescent a casa seva.

La tesi doctoral es presenta en la modalitat per compendi d'articles, que, en aquest cas, no suposa una mera agrupació de publicacions disperses, sinó que destaquen per la seva unitat intrínseca, avaluats, tots ells, amb la garantia de qualitat de les revistes d'impacte i editorials de referència on han estat publicats. D'aquesta manera, el conjunt d'articles

respon a una línia coherent de coneixement científic en el tema proposat i confirma un complet i complex anàlisi d'aquest.

Paraules clau: sistema de protecció a la infància i l'adolescència, dret de participació, principi de prioritat familiar, reunificació familiar, nens, nenes i adolescents, família, marc legal, situació de vulnerabilitat, legislació, enfocament participatiu, proposta.

Abstract

This research has been approached on the basis of the hypothesis that family participation in foster care processes is an essential element in order to achieve the reunification. The work of this PhD thesis has been tackled:

- from a legal perspective: identifying and analysing state and regional legislation in cases of abandonment and foster care;
- from a dual perspective: the right to participation of children and adolescents and the right to participation of parents in such cases;
- in its triple dimension: the right to information, the right to be heard and the right to have the opinion considered in the decision to be made, which build up the right to participation;
- from a constant synergy between practice and research resulting from the interaction between the design and application of socio-educational models and legal research.

In this context, starting from the study of situations of temporary abandonment -its causes, effects, time and purpose- and under the prism of the family priority principle that inspires the child and adolescent protection system, the parameters of family participation provided for in Spanish legislation and identified and analysed in detail.

The exhaustive exegesis of state and regional community legislation has allowed not only to clarify the situation of foster care as a transitory stage tending, in all its phases, towards family reunification, but also to identify the moments or situations of foster care in which family participation is contemplated and its degree of intensity.

The work presented here aims to contribute, on the one hand, to the generation of scientific knowledge and, on the other hand, to the elaboration of a legal framework of reference so that professionals and families in the protection system can know their rights and feel supported by a legal framework that reflects their interests. The family participation in reunification processes is not only a working option, but a right that the law should not only include, but also develop. Therefore, the existence of a legal framework that defines and regulates the family's right to participation in a detailed and complete manner is necessary to concretise and guide the participatory approach in the child and adolescent protection system.

The timeliness of the proposal is evident in the growing interest from the legal sphere in family participation processes. Recent reforms of regional legislation on child protection increasingly show criteria of family participation as a fundamental part and indispensable element in the process of the return of the child or adolescent to his or her home.

The PhD thesis is presented in a compendium of articles' form, which, in this case, is not a mere grouping of publications, but these articles stand out for their intrinsic unity, all of them backed by the quality guarantee of impact journals and publishers of reference where they have been published. In this way, the set of papers responds to a coherent

line of scientific growth in the proposed subject matter and it makes up complete and complex analysis of it.

Keywords: child and adolescent protection system, right to participation, family priority principle, family reunification, children and adolescents, family, legal framework, situation of vulnerability, legislation, participatory approach, proposal.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	19
1.1. Introducción	21
1.2. Estado de la cuestión.....	23
1.3. Interrogantes de la investigación	27
1.4. Objetivos.....	30
1.5. Metodología.....	36
1.6. Organización de la tesis	43
CAPÍTULO 2. LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA	49
2.1. El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno	54
2.1.1. El principio de prioridad familiar en la legislación de protección del menor.....	54
2.1.1.1. <i>La prioridad de la familia en la protección del menor</i>	<i>54</i>
2.1.1.2. <i>La subsidiariedad del desamparo como manifestación del principio de prioridad familiar.....</i>	<i>56</i>
2.1.2. La reintegración como prioridad en supuestos de desamparo con pronóstico de retorno	58
2.1.2.1. <i>El desamparo con pronóstico de retorno: el plan individualizado de protección y el programa de reintegración familiar</i>	<i>58</i>
2.1.2.2. <i>La revisión periódica del acogimiento temporal.....</i>	<i>60</i>
2.1.3. El cambio en las circunstancias familiares que justifica el retorno del menor.....	64
2.1.3.1. <i>La evolución positiva de las competencias parentales y la ausencia de riesgo grave para el menor</i>	<i>65</i>
2.1.3.1.1. <i>La evolución positiva: la adecuada valoración de las circunstancias.....</i>	<i>65</i>
2.1.3.1.2. <i>La evolución “objetivamente suficiente” de la familia.....</i>	<i>68</i>
2.1.3.1.3. <i>La ausencia de riesgo relevante para el menor</i>	<i>71</i>
2.1.3.2. <i>El mantenimiento de los vínculos familiares</i>	<i>72</i>
2.1.4. La ponderación de las circunstancias que frustran el retorno en	

del menor	121
3.2.3. La participación del menor de edad en el ordenamiento jurídico español	124
3.2.3.1. <i>Informar. El derecho a la información como primer paso para ejercer el derecho de participación</i>	125
3.2.3.2. <i>Escuchar. El derecho del menor de edad a ser escuchado</i>	128
3.2.3.3. <i>Involucrar. El derecho a que las opiniones sean tenidas en cuenta</i>	134
Reflexión final	136
Bibliografía	138

CAPÍTULO 4. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PADRES Y MADRES EN LOS PROCESOS DE ACOGIMIENTO Y REUNIFICACIÓN FAMILIAR: ANÁLISIS LEGISLATIVO DE LA REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA.....141

1414.1. The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation	146
4.1.1. Introduction	146
4.1.2. Legislation as a framework for family participation in the child protection system: the Spanish case	147
4.1.3. Methods	149
4.1.3.1. <i>Search and screening of legal texts</i>	149
4.1.3.2. <i>Content analysis using a category system</i>	150
4.1.3.3. <i>Internal and external validity</i>	150
4.1.4. Results	150
4.1.4.1. <i>Inform. The right to information as a first step to exercise the right of participation by parents</i>	153
4.1.4.2. <i>Listen. The right of parents to be heard</i>	154
4.1.4.3. <i>Influence. The right to have the opinion of parents taken into account in the decision adopted</i>	155
4.1.5. Discussion	156
4.1.6. Conclusions and implications for policy	157
References	161
Appendices	165

4.2. La participación de la familia durante el acogimiento temporal: clave del éxito en la reunificación. Análisis del ordenamiento jurídico español 169

4.2.1. El principio de prioridad familiar en la legislación protectora del menor	169
4.2.2. El trabajo con la familia de origen: el complemento indispensable para la recuperación del entorno familiar.....	171
4.2.3. La participación de la familia en el sistema de protección a la infancia español: un análisis legislativo.....	173
4.2.3.1. <i>La participación de los NNAs en la toma de decisiones durante el acogimiento y la reunificación</i>	175
4.2.3.2. <i>La participación de los padres y madres en la toma de decisiones durante el acogimiento y la reunificación</i>	177
4.2.4. Reflexión final.....	179
4.3. La familia en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen.....	183
4.3.1. La prioridad del retorno en la legislación vigente: el plan individualizado de protección y el proyecto de reintegración	183
4.3.2. Las fases del trabajo con la familia de origen en el contexto de protección	184
4.3.3. Las cifras actuales de reunificación familiar	186
4.3.4. El contexto legal como marco de la participación de las familias	188
4.3.4.1. <i>El limitado reconocimiento de la participación de las familias en la legislación estatal</i>	188
4.3.4.2. <i>Orientaciones para introducir el enfoque participativo en la legislación y prácticas vigentes</i>	191
Referencias bibliográficas.....	195
CAPÍTULO 5. EL MARCO LEGAL DEL MODELO FRAME +P ...	199
5.1. Etapas y fases de trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia: diseño iterativo de FRAME+P.....	203
5.1.1. Introducción	203
5.1.2. Las cifras actuales de reunificación familiar	204
5.1.3. Metodología	205
5.1.3.1. <i>Objetivo</i>	205
5.1.3.2. <i>Diseño</i>	205
5.1.3.3. <i>Participantes</i>	205
5.1.3.4. <i>Instrumentos</i>	206
5.1.3.5. <i>Procedimiento</i>	207

5.1.3.6. <i>Análisis</i>	208
5.1.4. Resultados.....	208
5.1.4.1. <i>Etapas de acción familiar</i>	208
5.1.4.1.1. Fase de clarificación.....	209
5.1.4.1.2. Fase de acción.....	210
5.1.4.2. <i>Etapas de vuelta a casa</i>	211
5.1.4.2.1. Fase de estabilización.....	212
5.1.4.2.2. Fase de retorno.....	212
5.1.4.2.3. Fase de cristalización.....	213
5.1.5. Discusión y conclusiones.....	214
Referencias bibliográficas.....	217
5.2. Análisis legislativo del FRAME +P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual	223
5.2.1. El principio de prioridad familiar en la legislación de protección de NNAs.....	223
5.2.2. El desamparo con pronóstico de retorno: la elaboración de un plan individualizado de protección y un programa de reintegración familiar.....	225
5.2.3. Los objetivos del programa de reintegración: el cambio en las circunstancias familiares que permitan el retorno del NNA con su familia de origen.....	227
5.2.3.1. <i>La evolución positiva de las competencias parentales: la trascendencia de un adecuado pronóstico</i>	227
5.2.3.2. <i>La evolución “objetivamente suficiente” de la familia</i>	229
5.2.3.3. <i>El mantenimiento de los vínculos familiares</i>	230
5.3.4. La limitación temporal de la separación: la necesidad de ajustarse a los plazos previstos para la reintegración.....	232
5.3.5. El retorno del menor de edad con su familia: una etapa gradual.....	235
Referencias bibliográficas.....	237
CAPÍTULO 6. LA GUARDA VOLUNTARIA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN QUE PROMUEVE LA PARTICIPACIÓN DE PADRES Y MADRES. EL MODELO DEL VOLUNTARY CARE AGREEMENT DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN IRLANDÉS	242
6.1. Voluntary care agreements en el sistema de protección irlandés. Una propuesta de revisión de la guarda voluntaria como estrategia para la participación de padres y madres en el proceso de reunificación	246
6.1.1. Introducción.....	246

6.1.2. El reconocimiento legal del derecho de participación de padres y madres en el sistema de protección de menores.....	248
6.1.3. La referencia del <i>voluntary care</i> del derecho irlandés como instrumento para mejorar la participación de padres y madres en supuestos de acogimiento temporal y reunificación	252
6.1.3.1. <i>El sistema de protección de Irlanda en la Child Care Act ,1991</i>	252
6.1.3.2. <i>El acogimiento voluntario en el sistema de protección irlandés</i>	254
6.1.3.2.1. La voluntariedad del acogimiento: el consentimiento informado de los padres y madres.....	256
6.1.3.2.2. Las características del acogimiento voluntario: su temporalidad y la participación de padres y madres en las decisiones referentes a la guarda.....	259
6.1.3.2.2.1. El factor tiempo	259
6.1.3.2.2.2. La participación de padres y madres durante el acogimiento y en la reunificación	260
6.1.4. La guarda voluntaria del derecho español como medida de protección alternativa	262
6.1.4.1. <i>La guarda voluntaria en el ordenamiento español</i>	262
6.1.4.2. <i>La transitoriedad intrínseca de la institución</i>	265
6.1.4.3. <i>La actuación de la Administración en supuestos de guarda voluntaria</i>	265
6.1.5. Conclusiones.....	267
Referencias bibliográficas.....	270

CAPÍTULO 7. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS Y CONCLUSIONES..... 275

CHAPTER 7. DISCUSSION OF RESULTS AND CONCLUSIONS..... 288

Referencias bibliográficas.....	299
---------------------------------	-----

En el presente documento se utilizan los términos niños, niñas y adolescentes (NNA), personas menores de edad y menores de edad como sinónimos; así como padres y madres y progenitores como equivalentes y reunificación familiar y reintegración indistintamente.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Introducción	21
1.2. Estado de la cuestión	23
1.3. Interrogantes de la investigación	28
1.4. Objetivos	30
1.5. Metodología	36
1.6. Organización de la tesis	43

1.1. Introducción

La presente tesis doctoral se ha desarrollado en el marco de una beca predoctoral concedida por la Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca (AGAUR) de la Generalitat de Catalunya. Se enmarca dentro del Proyecto I+D+i coordinado *Un modelo de acción socioeducativa para la reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva (FRAME+P) (RTI2018-099305-B-C21)* financiado por el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación del Ministerio de Ciencia e Innovación.

El Proyecto, que tuvo comienzo el año 2019 y terminó a finales del año 2022, ha sido dirigido por la Catedrática de la Universitat de Lleida M.Àngels Balsells.

La finalidad del Proyecto, en el que se vincula esta tesis doctoral, es fomentar los procesos de reunificación familiar y retorno con la familia de origen con el incremento de la participación familiar. Los objetivos del Proyecto son asequibles únicamente en un contexto de cooperación científica interdisciplinaria y amplia, que fomente sinergias y transversalidad. Uno de los elementos de esta transversalidad es el entorno legal. En realidad, tiene una importancia esencial porque permite concretar y orientar cualquier actuación. Debemos tener en cuenta que es la ley la que recoge y vela por los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA), contempla los principios de actuación por los que deben regirse los poderes públicos ante una situación de riesgo o desamparo, regula las actuaciones de los profesionales del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, prevé la necesidad de separar a la persona menor de edad de su familia de origen en determinados supuestos y la que prevé las medidas de protección aplicables en cada caso.

Es por ese motivo que resultaba esencial que el Proyecto I+D+i apostase por la incorporación de la perspectiva legal con el fin de definir y elaborar el marco jurídico en el que se incardina la participación de las familias. Este marco debe ir dirigido a lograr la finalidad que persigue el Proyecto, pero al mismo tiempo requiere del análisis y la valoración de la situación actual.

Así pues, a partir de la necesidad de incorporar la perspectiva jurídica en el Proyecto, resultó imprescindible dedicar una tesis doctoral al análisis de las leyes estatales y autonómicas que conforman el ordenamiento jurídico de protección a la infancia y adolescencia de España, apostando de esta manera por la interdisciplinariedad entre ámbitos científicos.

La finalidad de la tesis es innovadora y cobra especial importancia por analizar un ámbito del derecho que no ha sido estudiado en profundidad previamente. El análisis del derecho de participación de la familia, desde el punto de vista jurídico, en los procesos de acogimiento temporal y reunificación familiar era un ámbito sin explorar. Por consiguiente, la tesis doctoral elabora el marco legal en el que se incardina el derecho de participación, por un lado, de los NNA y por el otro, de los padres y madres, así como

detecta los vacíos legales y elabora una propuesta para fomentar la participación familiar.

Pero esta investigación no solo es innovadora por el contenido analizado y las aportaciones que hace en un Proyecto I+D+i nacional y multidisciplinar. La tesis se presenta por compendio de publicaciones¹, que en España representan una innovación importante, tanto desde una perspectiva funcional por la incorporación de una nueva idea dentro del conjunto del sistema doctoral español, como desde la perspectiva creativa de selección y organización del candidato para utilizar sus recursos en el diseño y creación de la tesis doctoral.

Las tesis por compendio de publicaciones no es una mera colección de artículos publicado por el doctorando/a, sino que deben ser trabajos publicados en revistas de prestigio. Deben reflejar la actividad investigadora del doctorando/a alrededor de un tema de investigación, con coherencia entre las publicaciones, que, ensambladas adecuadamente en la tesis, constituyen una contribución relevante al conocimiento.

Este formato, que es muy poco usual en el ámbito del Derecho, permite una mayor transferencia de los resultados.

La tesis ha sido codirigida por dos investigadoras universitarias de ámbitos científicos distintos -pedagogía y derecho- hecho que ha facilitado la sinergia entre ambos.

La constante retroalimentación entre la investigación socioeducativa y jurídica y la práctica, ha permitido conocer las necesidades reales de las familias y profesionales del sistema de protección a la infancia y la adolescencia y elaborar resultados útiles para la práctica.

¹ ORTEGA, E., "Las tesis por compendio de publicaciones. ¿Innovación del doctorado en España?" en Peris-Ortiz, M., Sahut, J-M. (coords.), *Future Challenges for Innovation, Business & Finance. XXIII Conferencia Internacional de la Academia Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, Ed. European Academic Publishers, Florencia, 2014, p. 18-19

1.2. Estado de la cuestión

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN o Convención) apostó por el reconocimiento a nivel internacional y de manera plena de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esto supuso un cambio de paradigma, superando la visión dominante de la persona menor de edad como sujeto a proteger y reconociendo su condición de sujeto activo con pleno derecho al desarrollo físico, mental y social, y, en particular, con derecho a expresar libremente sus opiniones.

Con la aprobación de la CDN -hoy en día, ratificada por casi 200 países- se posicionaron a los NNA como centro de todo aquello que les afecta. Son considerados como sujetos con capacidad de comprensión, interpretación, negociación, conciliación y expresión² y, por lo tanto, son los actores principales de sus vidas³.

La ratificación de la Convención por parte de los Estados Parte comportó la adaptación de las medidas necesarias para hacer una correcta aplicación de la norma y en algunas circunstancias, dio lugar a reformas de la legislación nacional.

En el artículo 12 CDN⁴, se recoge el derecho de participación de los NNA, que se concreta en el derecho a ser escuchado en todos los asuntos que le afecten. Esto comprende que sean informados, sean alentados a expresar sus opiniones y se tengan en cuenta sus puntos de vista en la decisión final -en función de su edad y madurez-.

Aunque en el texto del artículo 12 CDN no aparece propiamente la palabra “participación”, cierto es que en los últimos años este término ha evolucionado. Hoy en día, se utiliza, por lo general, para describir procesos permanentes que implican el intercambio de información y diálogo entre NNA y adultos. Esto permite que las personas menores de edad puedan dar su opinión y que los adultos -responsables de tomar decisiones- las tengan en cuenta para determinar el resultado de esos procesos⁵. De esta forma, la participación del NNA deviene como pieza clave en el reconocimiento de los derechos de los NNA, teniendo pues su punto de partida en el cumplimiento del art. 12 CDN.

² LUNDY, L., MCEVOY, L., “Children’s rights and research processes: Assisting children to (in)formed views”, *Childhood*, 19, 2012, p. 137; RODRÍGUEZ-PINTO, G., ALBUQUERQUE, L., ““La magia que tenemos entre nosotros... niñas y niños”, Visibilidad, fuerza y afecto de la palabra infantil”, *Sociedad e Infancias*, 2, 2018, p. 261 y TEMPLETON, M., LOHAN, M., LUNDY, L., KELLY, C., “Young people’s sexual readiness: insights gained from comparing a researchers’ and youth advisory group’s interpretation”, *Culture, Health and Sexuality*, 22, 2019, p. 7

³ SHIER, H., “An analytical tool to help researchers develop partnerships with children and adolescents” en Berson, I.R., Berson, M.J., Gray, C. (edit.), *Participatory Methodologies to Elevate Children’s Voice and Agency*, Ed. Information Age Publishing, Charlotte, 2019, p. 301

⁴ “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

⁵ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, 20 de julio de 2009, p.5, párr. 3

La *Observación General nº12 sobre el derecho del niño a ser escuchado* deja claro que “para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación”⁶ y que “los Estados Parte deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior”⁷. De esta manera, la información toma un papel esencial en el proceso de participación en tanto que “la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse sus consecuencias”⁸. Pero además “el niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se les pedirá que expresen sus opiniones.”⁹

De esta manera, la información es fundamental, ya que es “[...] la condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.”¹⁰

Junto con el derecho de la persona menor de edad a ser escuchado y a ser informado - que se expresan en el articulado de la Convención y en la *Observación General nº12-*, se debe también tomar en consideración un conjunto de términos del artículo 12 CDN. Según la *Observación General nº12*, la expresión “[...] tener debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” hace referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta su opinión o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado el proceso.”¹¹

En este sentido, el artículo 12 de la Convención estipula que no basta con escuchar al niño, niña o adolescente; las opiniones tienen que ser tomadas en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse su propio juicio.

En el ámbito del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, es cada vez más común que, las políticas¹², la investigación y la intervención se centren en el NNA .

⁶ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, op. cit., pág. 8, párr. 16.

En el mismo sentido, RODA RODA, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 206 considera que “[...] el menor solamente si así lo desea y reúne los requisitos de edad y suficiente juicio podrá manifestar o mejor dicho ejercitar tal derecho ante terceros. Evidentemente, si hemos afirmado que el derecho a ser oído es la mayor expresión del interés del menor, precisamente en aras de este interés, podemos perfectamente defender que si no quiere no debe ser oído. Siendo el motivo, el respeto a la voluntad del menor en el ejercicio de un derecho que como tal no puede ser obligado a realizar en contra de su padecer.”

⁷ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, op. cit., p.8, párr. 16

⁸ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, op. cit., p.10, párr. 25

⁹ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, op. cit., p.10, párr. 25

¹⁰ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, op. cit., p.10, párr. 25

¹¹ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, op. cit., p.11, párr. 28

¹² En la misma línea, el CONSEJO DE EUROPA. *Estrategia del Consejo de Europa para los derechos de los niños y las niñas (2016-2021)*, marzo de 2016, p. 7, párr. 4 y p. 19, párr. 37 y 78 avala la necesidad de tratar

De hecho, varios estudios demuestran que los NNA que han pasado por el sistema de protección a la infancia y la adolescencia muestran su deseo de participar en el proceso de toma de decisiones relacionadas con su nuevo hogar, así como en el contacto con su familia de origen, en la escuela¹³ y en las decisiones relativas a la separación de su familia biológica y el traslado¹⁴.

Sin embargo, dentro del sistema de protección a la infancia y la adolescencia no solo se debe tratar de asegurar el ejercicio de la participación de las personas menores de edad, sino que se debe garantizar la participación de todos los miembros de la familia estableciendo un marco legal que detalle y regule este derecho.

La participación familiar se entiende como la implicación activa de los padres, madres, hijos e hijas durante todo el proceso de intervención de manera que los implicados se convierten en protagonistas de la valoración, la toma de decisiones y del proceso de cambio. Es considerada como una estrategia central en los esfuerzos para mejorar el ecosistema de servicios que se ponen en marcha tanto para prevenir como para intervenir en las situaciones de maltrato infantil. Este ecosistema es el espacio institucional que configura las relaciones y las condiciones que permiten la participación activa de la familia en la comprensión de la realidad que le afecta, en las decisiones que se toman, en las acciones que se llevan a cabo y en la evaluación de la situación a efectos de estas decisiones y acciones¹⁵.

La participación de todos los miembros de la familia es especialmente importante en los supuestos de desamparo en los que se pronostica el retorno de la persona menor de edad a su núcleo familiar¹⁶. En estos casos, la medida de protección tendrá carácter temporal y el principal objetivo será la reintegración del NNA a su familia de origen (art. 172 ter 2 CC).

La reintegración familiar se define como un proceso, que excede del simple retorno, pues va más allá. Se orienta a la capacitación de los padres y madres para responder a las

jurídicamente diferentes temáticas como la prioridad del interés superior de la persona menor de edad, que se concreta, en el derecho del NNA a ser escuchados y participar en los procesos que les afecten y en la adaptación del sistema administrativo y judicial a la infancia y la adolescencia.

¹³ MITCHELL, M.B., KUCZYNSKI, L., TUBBS, C.Y., ROSS, C., "We care about care: advice by children in care for children in care, foster parents and child welfare workers about the transition into foster care" *Child & Family Social Work*, 15, 2010, p. 182

¹⁴ GOODYER, A., "Children's accounts of moving to a foster home", *Child & Family Social Work*, 21, 2014, p. 193

¹⁵ LACHARITÉ, C., BALSELLS, M.À., MILANI, P., IUS, M., BOUTANQUOI, M., CHAMBERLAND, C., "Protection de l'enfance et participation des familles: cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles" en Cyr, C., Dubois-Comtois, K., St-Laurent, D. (dir.), *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle*, Ed. Presses de l'Université du Québec, Québec, 2022, p. 16

¹⁶ La literatura científica constata que los resultados del retorno del NNA su familia de origen se ven influidos a lo largo del proceso por la participación familiar, la cual incrementa las probabilidades de éxito. Véase BARNES, V., "Social Work and Advocacy with Young People: Rights and Care in Practice" *British Journal of Social Work*, 42, 2012, p. 1277; MCLEOD, A., "Whose agenda? Issues of power and relationship when listening to looked-after young people", *Child and Family Social Work*, 12, 2007, p. 279; SCHOFIELD, G., BEEK, M. "Risk and resilience in Long-Term Foster-Care", *British Journal of Social Work*, 35, 2005, p. 1289

necesidades de sus hijos e hijas en el contexto familiar, implicando a los recursos formales e informales de la red de la familia¹⁷. Así pues, el retorno del NNA con su familia de origen será el objetivo más común al planificar el acogimiento temporal¹⁸.

Que el retorno de la persona menor de edad con su familia de origen sea una prioridad en los supuestos de separación temporal del NNA de su familia de origen, siempre que el interés del NNA así lo aconseje, se justifica con el principio de prioridad familiar.

Este principio constituye uno de los pilares en que se sustenta la legislación protectora de la persona menor de edad que apuesta por la subsidiariedad¹⁹ de toda medida que comporte el alejamiento de su familia de origen²⁰.

Sin embargo, el principio de prioridad familiar no siempre es incondicional, pues cede ante el interés superior del NNA. En este sentido, si el principio de interés superior del NNA entra en contradicción con la prioridad familiar, la jurisprudencia²¹ advierte que se debe perseguir el interés superior de la persona menor de edad, dejando subordinado el retorno del NNA a su familia a este principio.

Pero la recuperación del entorno familiar no se produce de manera espontánea. Los términos en los que se expresa la ley no dejan lugar a dudas sobre la obligación de la Administración de adoptar medidas dirigidas a este objetivo²² contemplando el trabajo con la familia como condición indispensable ante la separación²³.

El trabajo con la familia de origen juega un papel fundamental y es una condición indispensable durante todo el proceso de acogimiento y reunificación familiar. Para conseguir el retorno al núcleo familiar, el trabajo orientado a la capacitación de los padres y madres en el ejercicio de la parentalidad es esencial, fundamental y totalmente necesario. De esta manera, se convierte en una condición indispensable para validar el retorno.

¹⁷ En este sentido, el CONSEJO DE EUROPA. COMITÉ DE MINISTROS, *Recomendación Rec (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo a la parentalidad positiva*, 11 de enero de 2006 propone políticas de apoyo al ejercicio de la parentalidad tomando iniciativas para fortalecer a las familias y garantizar los derechos de las personas menores de edad. De esta manera, la Unión Europea establece como prioridad el apoyo para que los padres y madres tengan las competencias necesarias para cumplir con sus responsabilidades parentales.

¹⁸ FERNÁNDEZ, E., & LEE, J. S., "Accomplishing family reunification for children in care: An Australian study", *Children and Youth Services Review*, 35, 2013, p. 1379

¹⁹ Según ROCA TRÍAS, E., *Familia y cambio social (de la casa a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999, p. 209, "[...] la familia debe ser el primer elemento de protección, de modo que el Estado no puede eliminarla, aunque debe cooperar con ella".

²⁰ La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor prioriza la vida familiar de NNA y vela para que permanezcan las relaciones familiares entre NNA y su familia de origen, siempre que el interés superior del menor lo aconseje (véase artículos 2.2.c), 11.2.b) y 12.3)

²¹ STS 5817/2009, de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2009:5817); STS 4911/2011, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4911); STS 840/2012, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:850) y STS 4243/2014, de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2012:4243).

²² SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., "El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia", *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, p. 114

²³ MARTÍN GARCÍA, M.L., "Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores", *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, p. 83

La Entidad Pública que asuma la tutela “deberá elaborar un plan individualizado de protección que recoja los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con la familia de origen” (art. 19 bis 1 LOPJM) así como un programa de reintegración familiar (art. 19 bis 2 LOPJM) que se aplicará cuando la previa evaluación realizada señale un pronóstico de retorno (art. 19 bis 3 LOPJM). Así pues, el plan de protección y el programa de reintegración deberán detallar el trabajo individualizado con la familia que permita alcanzar un entorno familiar seguro para el NNA.

Así pues, para que la participación de las personas implicadas en el proceso sea real y significativa se requiere un enfoque metodológico innovador y transformador de las prácticas actuales en protección de la infancia. Solo un sistema sustentado en estas creencias va a favorecer la escucha de la visión de la familia sobre su propia visión de la realidad, así como su manera de entender el cuidado de sus hijos/hijas y establecer una visión conjunta de las fortalezas, las debilidades y los recursos para dar respuesta ajustada a las necesidades de los hijos/as es el camino a seguir.

Sin embargo, para un enfoque participativo en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia se señala “la gobernanza institucional” como una de las dimensiones implicadas²⁴. En este sentido, la legislación, los reglamentos y los trámites administrativos y judiciales deberían establecer el punto de vista tanto de NNA como de sus padres y madres como elemento fundamental en las acciones institucionales.

En España, se carece de un marco de reunificación familiar organizado y basado en evidencias científicas para trabajar con la familia de origen incorporando los avances que provienen del actual enfoque de parentalidad positiva. Sin un marco legal que favorezca la participación de la familia resulta complicado que los procesos de intervención y reunificación familiar queden correctamente enmarcados.

Este marco es necesario para conseguir la implicación de todos los miembros del núcleo familiar, en el que los profesionales de los servicios sociales y la familia trabajen juntos y en base a la calidad de su relación²⁵.

1.3. Interrogantes de la investigación

Con la finalidad de poder contribuir a la investigación sobre la definición y la elaboración de un marco legal que incardine el proceso de participación familiar en los supuestos de

²⁴ El enfoque participativo en la protección a la infancia requiere un cambio de paradigma que implica redefinir las diferentes dimensiones implicadas: la colaboración y partenariado institucional, la gobernanza organizacional, las voces de padres-madres y NNA, la atención a la diversidad familiar y la formación de los profesionales. Véase LACHARITÉ, C., BALSELLS, M.À., MILANI, P., IUS, M., BOUTANQUOI, M., CHAMBERLAND, C., “Protection de l’enfance et participation des familles: cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l’adaptation des pratiques professionnelles” en Cyr, C., Dubois-Comtois, K., St-Laurent, D. (dirs.), *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle*, Ed. Presses de l’Université du Québec, Québec, 2022, p. 16

²⁵ TOROS, K., DINITTO, D. M., TIKO, A., “Family engagement in the child welfare system: A scoping review”, *Children and Youth Services Review*, 88, 2018, p. 599

acogimiento y posterior reunificación familiar, se plantearon los siguientes interrogantes, que se dividen entre generales y específicos.

Generales:

- ¿Cuáles son las leyes que regulan el sistema de protección a la infancia y la adolescencia en España?
- ¿Cuál es el estado de reconocimiento del principio de prioridad familiar en las leyes españolas?
- ¿Qué principios jurídicos avalan el retorno de la persona menor de edad con su familia de origen?
- ¿Cuáles son los requisitos legales que justifican la recuperación de la familia en los supuestos de desamparo?
- ¿La participación constituye un elemento esencial del interés superior del NNA?

Específicos:

- ¿Qué principios deben regir la actuación de los poderes públicos en relación con las familias del sistema de protección a la infancia ante una situación de desprotección?
- ¿Las políticas actuales se ajustan a los plazos previstos para la reunificación familiar que establece la ley?
- ¿Qué dimensiones forman el derecho de participación de los implicados en sus procesos?
- ¿Cuál es el grado de adaptación de la legislación española al enfoque participativo de la familia en el sistema de protección a la infancia y parentalidad positiva?
- ¿En qué medida prevén las leyes españolas el derecho de participación de las familias?
- ¿En qué situaciones la ley prevé el derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el acogimiento?
- ¿En qué situaciones se contempla la participación de los progenitores en la planificación y desarrollo del proceso de acogimiento y reunificación familiar?
- ¿Se prevé en las leyes estatales la intervención conjunta entre la familia y los profesionales del sistema de protección para potenciar el retorno de la persona menor de edad con su familia de origen?
- ¿En qué puntos existe participación de la familia en la elaboración del plan individualizado de protección y el programa de reintegración familiar?
- ¿Prevé y regula, el ordenamiento jurídico español, suficientes mecanismos para potenciar la intervención de las familias durante el acogimiento y la reunificación?
- ¿Se regula en la misma medida la participación de la familia en los supuestos de preservación familiar que durante el acogimiento y la reunificación?
- ¿Existen vacíos legales en nuestro ordenamiento jurídico que dificulten la participación de la familia?

- ¿Existe alguna figura de derecho comparado que favorezca la participación familiar y que pueda tener recorrido en la legislación española?

1.4. Objetivos

El objetivo de la presente investigación es analizar cómo se regula la participación de la familia en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia, concretamente en el proceso de acogimiento y reunificación familiar.

Para ello es necesario concertar el marco legal en el que se incardina el proceso de participación familiar, previo análisis de la normativa española, tanto estatal como autonómica. A partir del análisis normativo, se busca elaborar una propuesta de adecuación a las necesidades reales para potenciar la participación familiar en los procesos de acogimiento y reunificación familiar de nuestro sistema de protección a la infancia.

Los objetivos específicos se definen a continuación:

1. Determinar la normativa nacional, estatal y autonómica, de protección a la infancia y a la adolescencia en el ámbito concreto del acogimiento y reunificación familiar.

La presente tesis doctoral tiene como base el análisis de las leyes españolas de protección a la infancia y la adolescencia. Del contenido de los textos jurídicos del ámbito se pretende elaborar el marco legal de los procesos de acogimiento y reunificación familiar, así como incardinar el derecho de participación de la familia en estos procesos. La búsqueda y recopilación de las leyes del ámbito es el punto inicial de la investigación. El ordenamiento jurídico de protección a la infancia y adolescencia español está configurado por un elenco de leyes tanto de ámbito estatal como autonómico. Todas ellas serán analizadas a lo largo de la investigación para poder mostrar unos resultados que sean lo más representativos posible de todo el territorio nacional.

Por un lado, se analizará la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (LOPJM), modificada el año 2015 por la *Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio* y la *Ley 26/2015, de 28 de julio*, ambas de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia y de las leyes de protección autonómicas.

Forman parte también del amplio marco jurídico de protección a la infancia y la adolescencia la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (LEC) y la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio). El contenido de ambas será objeto de estudio de esta tesis doctoral.

Se suman a los textos normativos anteriores, las leyes promulgadas por las Comunidades Autónomas (CCAA) del país. Todas las CCAA han desarrollado sus propias leyes, que son de aplicación en sus respectivos territorios, en el marco de sus competencias.

Por consiguiente, todas y cada una de ellas formaran parte del contenido a analizar a lo largo de la tesis doctoral. Para mantener el estudio actualizado, se harán revisiones

periódicas y constantes del Boletín Oficial del Estado (BOE). Se comprobará la entrada en vigor de nuevas leyes, las cuales serán incorporadas en la investigación y analizadas. Asimismo, los proyectos y anteproyectos de ley que puedan proponerse a lo largo del desarrollo de la investigación serán objeto de estudio, con el fin de conocer si el legislador se adapta al espíritu de las leyes internacionales e incorpora el enfoque participativo que requiere la reunificación familiar en las futuras leyes del ámbito.

2. Analizar la regulación de la participación de los niños, niñas y adolescentes a nivel estatal y autonómico.

A resultas de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño -que considera al NNA como sujeto activo con pleno derecho al desarrollo físico, mental y social, y, en particular, con derecho a expresar libremente sus opiniones- los Estados Parte deben incorporar mecanismos que garanticen el derecho a la participación de los NNA. Esto permite que las personas menores de edad puedan participar en la toma de decisiones de todo aquello que les afecten.

La tesis doctoral analizará el contenido del derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes con el fin de concretar su marco legal en el sistema de protección a la infancia, especialmente durante el proceso de acogimiento y reunificación familiar. La investigación detallará en qué momentos las leyes españolas prevén las acciones de participación para enmarcarlas en el modelo de acción socioeducativa.

Para una correcta elaboración del marco legal en el que se incardina la participación infantil no basta con analizar las leyes estatales, sino que cada una de las autonómicas deberá ser estudiada con detalle -así como los proyectos y anteproyectos de ley que puedan desarrollarse a lo largo de la investigación-.

Esto permitirá hacer un análisis para determinar qué enfoque sigue nuestro ordenamiento jurídico y su grado de adaptación a los principios de la Convención y elaborar una propuesta para fomentar la participación de los niños, niñas y adolescentes a lo largo de estos procesos.

En consecuencia, se analizará la regulación del derecho de participación de los NNA en cada una de las leyes que constituyen nuestro ordenamiento jurídico.

Para hacer un análisis del derecho de participación se tomará como referencia, en esta investigación, la propuesta del modelo de participación de la infancia de los autores Bouma, López-López, Knorth y Grietens. Estos autores detallan cuales son las tres dimensiones que componen el derecho de participación -informar, escuchar y ser tenido en cuenta- como resultado de la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las Observaciones Generales relativas a la participación y la infancia.

Analizar el contenido del derecho de participación disgregado en tres dimensiones permitirá hacer un análisis de las leyes mucho más específico y pormenorizado, valorando si nuestro ordenamiento jurídico garantiza el cumplimiento del derecho.

3. Analizar la regulación de la participación de los padres y madres a nivel estatal y autonómico.

Al igual que la participación de las personas menores de edad, la participación de los padres y madres es considerada imprescindible durante la planificación y desarrollo del proceso de acogimiento y reunificación familiar para alcanzar el retorno del NNA con su familia de origen.

Así pues, a lo largo de la investigación, se prevé analizar el marco legal en el que se incardina la participación de los padres y madres en el sistema de protección a la infancia. Con este fin, se analizará detalladamente cada una de las leyes estatales y autonómicas -así como los proyectos y anteproyectos- con el fin de determinar si se contempla, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de participación de los progenitores a lo largo de la acción protectora de sus hijos e hijas.

Se trabajará el derecho a la participación de los padres y madres con el mismo detalle que el de los niños, niñas y adolescentes. Se analizará cada una de las dimensiones que conforman el derecho, siguiendo el modelo de Bouma, López-López, Knorth y Grietens para la participación infantil, contando con las adaptaciones que se requieran.

Esto permitirá también valorar si las leyes españolas han tomado suficientes iniciativas para fortalecer a las familias y garantizar los derechos de las personas menores de edad, incorporando mecanismos de apoyo al ejercicio de la parentalidad, tal y como la *Recomendación Rec (2006) 19 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre políticas de apoyo a la parentalidad positiva* sugiere (Recomendación Rec (2006) 19).

4. Elaboración del marco legal del modelo FRAME+P.

El modelo FRAME+P, que se pretende elaborar durante el Proyecto I+D+i, tiene el propósito de organizar, estructurar y guiar la intervención de los profesionales que trabajan en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia bajo el enfoque de la parentalidad positiva. Concretamente buscará encaminar los procesos de acogimiento hacia la reunificación familiar potenciando el enfoque participativo de la familia.

El modelo pretende ser una herramienta para los profesionales que trabajan directamente con NNA y sus familias desde el momento en que la autoridad competente dicta la resolución de desamparo y, se produce, la separación del NNA de su familia de origen.

Esta tesis doctoral enmarcará las etapas, fases, características y temporización del modelo FRAME+P a la legislación española de protección a la infancia y la adolescencia actual. Con el objetivo de que el modelo sea de aplicación en todo el territorio español, el marco legal será definido a partir de las leyes estatales de referencia del ámbito, la LOPJM y el Código Civil (CC).

Asimismo, el resultado de los análisis previos del derecho de participación de la familia en el acogimiento y reunificación familiar, permitirán dotar el modelo con una propuesta, ajustada a la ley, que potencie la participación de la familia.

Igualmente, esta tesis doctoral apuntará los vacíos legales existentes en nuestro

ordenamiento jurídico que dificultan el enfoque participativo de la familia en el sistema de protección.

La justificación inicial del modelo FRAME+P la proporciona el principio de prioridad familiar que justifica que la reunificación familiar sea una prioridad en los supuestos de separación temporal del niño, niña o adolescente de su familia de origen, siempre que el interés superior del NNA así lo aconseje. El análisis crítico de este principio, regulado en el artículo 2.2 c) LOPJM, permitirá concretar sus características, sus requisitos, su procedencia y la eficacia de sus planteamientos.

Si bien es cierto que la ley aborda la cuestión de la reintegración de la persona menor de edad con su familia de origen desde una perspectiva positiva, la fomenta y la impulsa, el retorno del NNA a su hogar no sucede de manera espontánea por el simple paso del tiempo, de manera que deberá analizarse con detalle la actuación que la ley impone a los poderes públicos en este tipo de procesos.

La recuperación de la convivencia familiar sin riesgo para el NNA, queda supeditada a la condición establecida por la LOPJM, que exige que la evolución positiva de la familia de origen sea objetivamente suficiente (art. 19 bis 3). En este sentido, las actuaciones que prevea el modelo FRAME+P irán dirigidas al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

A estos efectos, es necesario que la Administración no permanezca pasiva. El retorno del NNA con su familia de origen requiere de un complejo contexto de intervención, orientación, apoyo y valoración.

El artículo 19 bis LOPJM señala que, una vez declarado el desamparo, la Entidad Pública que asume la tutela o la guarda de la persona menor de edad, elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar. Así pues, resulta decisivo disponer de herramientas o instrumentos que inicien de inmediato el apoyo a las familias en los supuestos de separación temporal.

La integración del plan individualizado de protección y programa de reintegración familiar, en los términos establecidos en la LOPJM y el CC, permitirá potenciar la consecución del objetivo.

Así, en las situaciones de desamparo que se prevean reversibles, se perseguirá, por un lado, la protección inmediata del NNA separándolo de su familia de origen y, por el otro, la recuperación de este entorno siempre que sea conveniente y no existan riesgos para el NNA.

5.Propuesta de revisión de la guarda voluntaria como mecanismo prioritario de protección para incrementar la participación de padres y madres.

Cumplidos los objetivos anteriores y en vista de los resultados y conclusiones relativos al derecho de participación de la familia en el sistema de protección a la infancia y la

adolescencia, se hará una propuesta para incrementar la participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar.

Dado que está planeado que la tesis doctoral opte por la mención internacional, y esto implica una estancia de investigación en una universidad extranjera, este objetivo tendrá relación con dicha actividad.

Está previsto que la estancia se realice en la *School of Law* de la University College Cork (UCC) bajo la dirección del Doctor Conor O'Mahony, vicedecano de la facultad, director de la *Child Law Clinic* de la UCC y Relator Especial sobre Protección Infantil del Gobierno de Irlanda durante el período de 2019 a 2022.

Entre sus líneas de investigación destacan los numerosos estudios y aportaciones en el ámbito del derecho infantil con un enfoque participativo en la familia y los derechos de los niños y niñas, entre otros.

El objetivo de la estancia recaerá en el análisis de una figura -el *voluntary care agreement*- regulada en el ordenamiento jurídico irlandés que garantice el ejercicio del derecho de participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reintegración familiar y, a su vez, propicie la vuelta a casa del NNA.

En Irlanda, el *voluntary care agreement*, es un mecanismo alternativo que faculta a la Child and Family Agency (agencia estatal dedicada al bienestar de los NNA en Irlanda) a poder acoger a los NNA bajo su tutela sin necesidad de acudir a los Tribunales.

Así, como alternativa al desamparo impuesto, resulta menos lesivo y traumático para la familia, genera menos costes, es más rápido y genera una mayor y mejor relación de colaboración entre los padres y madres y los servicios sociales del sistema de protección poniendo en foco en el interés del NNA. Sin embargo, su implementación está supeditada a varias condiciones (Section 4 (3) (b) *Child Care Act, 1991*), que se analizarán en esta tesis doctoral.

La figura favorece una relación colaborativa entre los progenitores y los profesionales de los servicios sociales, ya que los padres y madres mantienen sus derechos durante el acogimiento temporal. En este sentido, se les permite expresar sus deseos acerca del cuidado de sus hijos e hijas, lo que a su vez beneficia a las personas menores de edad y favorece la reintegración de éstos a su núcleo familiar.

No sucede lo mismo en España, pues cuando la Entidad Pública constata que un NNA se encuentra en situación de desamparo, actúa en la forma prevista a las leyes, asumiendo la tutela de éste y adoptando las oportunas medidas de protección (art. 172 y ss. del CC y 18 LOPJM). La no-voluntariedad de las familias ante la intervención del sistema suele ser habitual, reduciendo notablemente su participación en los procesos de acogimiento y reunificación.

En este sentido, la necesidad de proponer una alternativa que incluya la participación de los padres y madres en supuestos de acogimiento temporal encaja perfectamente con el enfoque participativo que están incorporando algunas leyes autonómicas de protección a la infancia y la adolescencia.

Se propondrá la adaptación de la guarda voluntaria o guarda administrativa (art. 12

LOPJM y 172 bis CC) como alternativa al desamparo temporal de manera que constituya, de igual modo, un medio alternativo de protección. Es el sustrato idóneo para el trabajo con la familia de origen a los efectos de reorientar las circunstancias transitorias que justifican la atribución de las funciones parentales de guarda.

1.5. Metodología

La tesis doctoral se enmarca dentro del proyecto de investigación *Un modelo de acción socioeducativa para la reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva (FRAME+P)*. Para la consecución de los objetivos del Proyecto de manera completa se valoró la incorporación de la perspectiva jurídica. Por ese motivo, la tesis doctoral se desarrolla paralelamente a las fases del Proyecto I+D+i de manera que la metodología de investigación de la tesis se adapta al transcurso y procedimiento del proyecto.



Figura 1. Fases de la tesis doctoral

Fase 1. Estado de la cuestión y análisis previo.

Esta primera fase se centra en el diseño de la investigación, la elaboración del estado de la cuestión y la búsqueda de los principales textos legales que han servido como referencia a lo largo de la tesis doctoral.

La Convención de los Derechos del Niño es el primer instrumento jurídico internacional en regular los derechos de la infancia y la adolescencia. En concreto, el artículo 12, que regula el derecho del niño a expresar su opinión, se ha estudiado en mayor profundidad, así como la *Observación General nº12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, la

Observación General nº14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (Observación General nº14) y la *Observación General nº5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño* (Observación General nº5) que desarrollan e interpretan este derecho.

La *Estrategia del Consejo de Europa para los derechos de los niños y las niñas (2016-2021)* ha sido también uno de los textos de referencia, pues determina que el principio del interés superior del NNA se concreta en el derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado y a participar en los procesos que le afectan.

Acompaña a estos referentes normativos la Recomendación Rec (2006) 19 que recoge el apoyo al ejercicio de la parentalidad tomando iniciativas para fortalecer a las familias y garantizar los derechos de las personas menores de edad.

A nivel nacional, las leyes que conforman el ordenamiento jurídico de protección a la infancia y la adolescencia son varias. En total son veintidós las leyes identificadas como objeto de estudio, encabezadas por la LOPJM, por ser la ley de referencia en el ámbito. La LOPJM fue reformada el año 2015, por la *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* y la *Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* que tenían como objetivo adaptar la legislación en materia de protección de personas menores de edad a los cambios sociales surgidos a raíz de la CDN y construir una referencia para las CCAA en el desarrollo de sus respectiva legislación en la materia.

Se añaden al elenco de leyes de protección a la infancia el Código Civil Español y la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio.

Pero el ordenamiento jurídico de protección a la infancia y la adolescencia no se limita solo a las leyes estatales. Fruto del reparto de competencias por parte de la Constitución Española (CE), coexisten con las leyes anteriormente mencionadas, un total de dieciocho leyes autonómicas que regulan los derechos de las personas menores de edad y el sistema de protección de este colectivo. Por ende, han sido incorporadas en el análisis legislativo como objeto de estudio.

Sin embargo, las leyes no permanecen estáticas a lo largo del tiempo; en este sentido, se han incorporado al estudio las nuevas leyes autonómicas que han entrado en vigor durante el desarrollo de la investigación, así como los proyectos y anteproyectos de ley propuestos por las CCAA.

Al conjunto de leyes internacionales y nacionales, se añade la literatura científica del ámbito jurídico y social. Son muchos los investigadores del ámbito social que dedican su trabajo a mejorar las prácticas en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia, especialmente a potenciar la participación familiar en estas situaciones. Por lo contrario, no es tan habitual que los investigadores del ámbito jurídico dediquen su investigación al análisis del sistema de protección a la infancia y mucho menos, al derecho de la participación de la familia.

Con todo ello se detallan los antecedentes sociales y jurídicos a esta investigación, procurando que el estado de la cuestión sea lo más actualizado posible.

Fase 2. Elaboración del marco legal del derecho de participación.

En esta fase, se analiza el contenido relativo al derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes y padres y madres de las leyes estatales y autonómicas identificadas en la fase anterior.

Para el análisis se desarrolla un sistema de categorías textual a través de la codificación, de acuerdo a la información proporcionada por las leyes, basada en la propuesta de Bouma, López-López, Knorth y Grietens que divide el derecho de participación NNA en tres dimensiones diferentes: informar, escuchar e involucrar.

Dicho modelo surge de la interpretación de las distintas Observaciones Generales del Comité de Naciones Unidas, que, a su vez, interpretan la Convención.

El análisis de contenido es la metodología fundamental usada para analizar las leyes²⁶. El sistema de categorías está revisado y modificado considerando las aportaciones conceptuales de la literatura. De la revisión de la legislación se elaborada subdimensiones siguiendo una dirección “bottom-up” en el proceso de análisis textual. Se seleccionan párrafos, fragmentos y citas significativas de las leyes relativas a las tres dimensiones y los tres derechos que la integran: el derecho a ser informado, el derecho a ser escuchado y el derecho a que la opinión del NNA sea tenida en cuenta en la decisión adoptada.

A continuación, se diseñan subdimensiones, que permiten modificar el grado de significación que se da en un momento del proceso de análisis a un párrafo y profundizar en el nivel de conceptualización.

Esto permite que cada dimensión y subdimensión sea estudiada detalladamente, filtrando la legislación estatal y autonómica para señalar de modo concreto cada momento y situación en que el NNA puede ejercer dichos derechos a lo largo del proceso de acogimiento y reunificación familiar.

Este mismo procedimiento se repite para analizar, en cada una de las leyes, la regulación del derecho de participación de los padres y madres del sistema de protección a la infancia.

Ambos análisis permiten determinar si la legislación española se adapta a las directrices internacionales sobre el enfoque participativo de la familia en el sistema de protección a la infancia y parentalidad positiva, así como los posibles vacíos legales del ámbito.

Fase 3. Diseño del marco legal del modelo FRAME +P.

A lo largo de esta fase, se analiza la legislación española de protección de la infancia y la adolescencia para elaborar un marco legal que incardine los procesos de acogimiento y reunificación familiar desde un enfoque participativo de la familia.

El modelo busca ser aplicado en todo el territorio español, así pues, en esta ocasión, las

²⁶ GIBBS, G. R., *En análisis de datos cualitativos en Investigación Cualitativa*, Ediciones Morata, Madrid, 2012, p. 63 y ss.

leyes objeto de análisis han sido la LOPJM y el CC por ser las leyes de referencia en el ámbito.

El análisis legislativo permite elaborar un marco legal de referencia que concreta aspectos relativos a la temporalidad y las características de las etapas y fases en las que se divide el modelo y los momentos en que, según la ley, la participación familiar debe estar presente.

Se pone especial atención en el principio de prioridad familiar, por ser el principio que avala el retorno de la persona menor de edad con su familia de origen, siempre que no sea perjudicial para el interés del NNA. Así, las características, requisitos, procedencia y eficacia del planteamiento del principio se han analizado de manera crítica.

Asimismo, para la elaboración del modelo y la consecución de su objetivo último -el retorno de la persona menor de edad con su familia de origen- se tiene en cuenta la previsión del artículo 19 bis 3 LOPJM que declara imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para establecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el NNA a través del correspondiente informe técnico.

En consecuencia, las etapas y fases que se plantean en el modelo van dirigidas al cumplimiento de este mandato, de manera que quede justificado el retorno del NNA a su entorno familiar.

El modelo incorpora y potencia los recursos que la ley prevé para dicha finalidad: mantenimiento de vínculos familiares, plan individualizado de protección, programa de reintegración familiar,...

Si bien es cierto que el modelo se enmarca en la legislación estatal, el plan individualizado de protección y el programa de reintegración familiar han sido objetivo de análisis en todas las leyes autonómicas. El objetivo es buscar una uniformidad en los términos y las actuaciones previstas en torno al plan individualizado y el programa de reintegración familiar, para que el modelo sea lo más inclusivo posible.

Se detecta poca uniformidad entre los términos usados para referirse a “plan individualizado de protección y programa de reintegración familiar” en textos legales autonómicos y se opta por usar los términos empleados en la LOPJM y CC.

El modelo cumple con la temporización establecida en la ley para los casos de acogimiento temporal. El artículo 173 bis 2.b) CC señala que el acogimiento temporal tendrá carácter transitorio, con una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior de la persona menor de edad aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva. En este sentido, si las carencias familiares no son resueltas en un periodo de dos años, debe darse paso a la adopción de medidas definitivas de separación.

No obstante, no es necesario que la Administración agote el plazo de dos años para determinar si es conveniente la incorporación de la persona menor de edad en su familia

de origen o la adopción de medidas definitivas. Constituye una obligación de la Administración llevar a cabo una revisión semestral de las medidas acordadas. Para ello, el modelo prevé la fase de pronóstico, prevista para valorar la evolución del plan de trabajo familiar desarrollado en los meses previos, constatando si se han logrado los objetivos y analizando las posibilidades de retorno del NNA con su familia de origen.

Ha sido necesario analizar los principios que rigen la actuación de los poderes públicos en relación con las familias del sistema de protección a la infancia ante una situación de desprotección.

En el caso de que no sea aconsejable proceder con la reintegración familiar, por existir riesgo de negligencia o abuso demasiado elevado para el NNA si se procede a su integración en el entorno familiar, el modelo propone adoptar una medida de acogimiento permanente o adopción. Distinto es el caso en que, sin existir riesgo de negligencia o abuso, si existen evidencias significativas de la necesidad de cambio antes que el retorno a casa sea efectivo. En este caso, se rediseñará el plan de trabajo con la familia, para potenciar la desaparición de los factores de riesgo aún detectados y poder alcanzar, si es posible, los requisitos previstos en la ley para proceder a la reintegración familiar.

Alcanzado el objetivo, el artículo 19 bis 4 LOPJM impone a la Administración Pública un seguimiento de apoyo para garantizar una estabilidad de las circunstancias que justifican la reintegración. Así pues, el modelo propone un período de tiempo para dar apoyo necesario y consolidar la situación. Aunque la propia ley estatal considera la necesidad de dicho acompañamiento, no temporaliza el período.

Para ello, se han tomado como referencia las evidencias prácticas a partir de experiencias anteriores y la *Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears* que considera que el período debe tener una duración mínima de un año.

No debemos olvidar que el modelo está encarado al enfoque participativo. A tenor de ello, los resultados de la fase anterior son incorporados en cada una de las fases, etapas y actuaciones del modelo. De esta manera, el derecho de participación queda garantizado en todo el proceso de acogimiento y reunificación familiar.

Fase 4. Revisión de la guarda voluntaria como medida alternativa de protección: el modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

Durante la estancia de investigación en la *School of Law* de la UCC y partiendo del análisis de la *Child Care Act, 1991*, se identifica una figura, el *voluntary care agreement* que reúne varias de las características que permiten potenciar el retorno del NNA con su familia de origen desde un enfoque participativo.

El *voluntary care agreement* es una alternativa al desamparo impuesto, que permite crear una relación más colaborativa entre los progenitores y profesionales de los servicios sociales, que es un componente clave para generar y establecer relaciones

entre la familia y los profesionales y crear un ambiente de trabajo conjunto que propicie la reintegración de la persona menor de edad a su núcleo familiar, que es el objetivo último del acogimiento temporal.

Con el fin de hacer una propuesta legislativa para potenciar la participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar de nuestro ordenamiento jurídico a los efectos de recuperar el entorno familiar más inmediato, se propone considerar la guarda voluntaria o guarda administrativa (art. 12 LOPJM y 172 bis CC) como una alternativa real al desamparo temporal. Así, se analiza la configuración de la guarda voluntaria con el fin de justificar que es el sustrato idóneo para el trabajo con las familias a los efectos de reorientar las circunstancias transitorias que justifican la atribución de las funciones parentales de guarda.

Fase 5. Transferencia y difusión de resultados.

La tesis doctoral se presenta por compendio de publicaciones. La difusión y transferencia de los resultados obtenidos a lo largo de la investigación ha sido paulatina a lo largo del estudio.

Los resultados están publicados en revistas indexadas y capítulos de libro en editoriales de referencia que se muestran en los capítulos siguientes de esta tesis. Algunas de las publicaciones son de acceso abierto.

Asimismo, se han presentado los resultados de la tesis doctoral en diversos congresos nacionales e internaciones del ámbito como por ejemplo en: a) *The Perspective of the Child* organizado por European Scientific Association for Residencial and Foster Care for Children and Adolescents (EUSARF), b) Congreso Internacional. Retos del Derecho privado y Agenda 2030 organizado por la Universidad de Zaragoza, c) *Making participation key. Contributions and ideas from practice, research, training and governance on the work with families of children 0-3 y.o. living in vulnerable situations* organizado por Groupe International de Recherche Enfants, Familles et Vulnérabilités (GIREFV), d) *La participación (real) de los niños, las niñas y los adolescentes en la construcción de las políticas públicas* organizado por la Red de Universidades por la Infancia y Adolescencia (RUIA), entre otros.

Otra vía de difusión la representan las Jornadas Científicas “Parentalidad y protección a la infancia y la adolescencia” comprendidas entre abril de 2022 y enero de 2023, destinadas a profesionales, técnicos, responsables, coordinadores, jefes de sección... que trabajan en el sistema de protección a la infancia, servicios sociales y en entidades de atención a las familias. También van dirigidas a otros profesionales que trabajen con familias en situación de vulnerabilidad en cualquier ámbito (jurídico, educativo, sanidad,...) y que tengan interés en la temática.

El objetivo de las Jornadas Científicas es divulgar el modelo FRAME+P así como formar a los profesionales sobre la acción socioeducativa con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia, dando a conocer los productos, contenidos y avances científico-técnicos en parentalidad positiva y protección a la infancia y alentar a la colaboración de

profesionales altamente interesados en la temática, a participar en procesos de validación de resultados de investigación.

A los efectos de esta tesis doctoral, en la primera de las jornadas se presenta el modelo FRAME+P junto el marco legal que lo sustenta y el encaje legal que tiene la participación de la familia en él. Paralelamente se muestra, en términos generales, los principales resultados del análisis legislativo del derecho de participación de las personas menores de edad y progenitores en los procesos de acogimiento y reunificación familiar.

En la última de las jornadas se muestra el mapa legislativo de la participación de la familia en las CCAA. Se presenta el estado actualizado de la legislación relativa a la protección a la infancia y la adolescencia desde la perspectiva de la participación de la familia en el proceso de acogimiento y reunificación familiar.

El mapa muestra la adaptación legislativa respecto a las modificaciones de la LOPJM del año 2015 (CCAA que han adaptado su ley a la modificación de la LOPJM, CCAA que no han adaptado su ley a la modificación de la LOPJM y CCAA que están en proceso de elaboración de una nueva ley en el ámbito).

El mapa está diseñado para ser actualizado conforme haya alguna modificación legislativa, de manera que la transferencia de los resultados siempre sea rigurosa y fiel a la realidad.

1.6. Organización de la tesis

La tesis doctoral se presenta por compendio de artículos²⁷.

En cuanto a las publicaciones científicas, se han elaborado un total de cinco artículos y tres capítulos de libro que se encuentran en los Capítulos 2, 3, 4, 5 y 6 de esta memoria:

- MASSONS-RIBAS, A., CORTADA, N., BALSELLS, M.À., “El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno”, *Revista de Derecho Privado*, 105, 2021, pp. 97-131
<https://doi.org/10.30462/RDP-2021-05-04-818>
CARHUS Plus + 2018: B (Derecho)
- MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À., CORTADA, N., "The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation", *Social Sciences*, 10, 2021, pp. 1-13
<https://doi.org/10.3390/socsci10070268>
JCR: Q2 (Social Sciences, Interdisciplinary) y SJR: Q2 (Social Sciences)
- En prensa. MASSONS-RIBAS, A., “El derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección a la infancia: Análisis de su reconocimiento en la legislación española”, en Martínez Calvo, J. (dir.), *La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: desafíos presentes y futuros en el ámbito del Derecho privado*, Editorial Aranzadi. Thomson Reuters, Navarra
SPI: Q1 (Derecho)
- MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À., CORTADA, N., “The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation”, *Child & Family Social Work*, 2023, pp. 1-10
<https://doi.org/10.1111/cfs.13021>
JCR 2021: Q1 (Social Work) y SJR 2021: Q1 (Social Work)
- MASSONS-RIBAS, A., “La participación de la familia durante el acogimiento temporal: clave del éxito en la reunificación. Análisis del ordenamiento jurídico español” en Martínez Calvo, J., Sánchez Cano, M.J. (dirs.) Santillán Santa Cruz, R.

²⁷ Artículo 29 de la Normativa Académica de los estudios de Doctorado de la Universidad de Lleida:

“1. En el momento de la entrega de la tesis doctoral, la memoria debe tener un mínimo de cuatro artículos, de los cuales al menos dos deben estar publicados o aceptados.

2. Los artículos deben ser fruto del plan de investigación del doctorando o doctoranda y, por tanto, elaborados y publicados con posterioridad a la primera matrícula de los estudios de Doctorado.

3. El investigador o investigadora en formación debe ser primer o segundo autor en al menos dos artículos publicados o aceptados. [...]”

(coord.), *El Derecho Privado ante los retos de la Agenda 2030*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 389-402

SPI 2022: Q1 (Derecho)

- BALSELLS, M.À., CORTADA, N., BORREGO, A., MASSONS-RIBAS, A., “La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen” en Rivas Borrell, S., Beltramo, C. (coords.), *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 191-213
SPI 2022: Q1 (Educación)
- En revisión. BALSELLS, M.À., VAQUERO, E., CORTADA, N., MASSONS-RIBAS, A., “Etapas y fases de trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia: diseño iterativo de FRAME+P”.
- En revisión. MASSONS-RIBAS, A., CORTADA, N., BALSELLS, M.À., “Análisis legislativo del FRAME +P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual”, *El trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia*
- En revisión, MASSONS-RIBAS, A., CORTADA, N., BALSELLS, M.À., “*Voluntary care agreements* en el sistema de protección irlandés. Una propuesta de revisión de la guarda voluntaria como estrategia para la participación de padres y madres en el proceso de reunificación”

Aunque sin relación estrecha con la tesis doctoral, pero del ámbito de la participación de los NNA, se han hecho las siguientes publicaciones: MASSONS-RIBAS, A., “Supuestos y efectos de la consideración del menor de edad como consumidor vulnerable. Especial referencia al derecho de participación de NNAs en la elaboración de las disposiciones generales”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16, 2022, pp.780-807. SJR 2021: Q3 (Derecho) y MASSONS-RIBAS, A., “Análisis de la vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva del consumo. La Ley 4/2022 de 25 de febrero de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica” en Mayor del Hoyo, M.V., de Salas Murillo, S. (dirs.), *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 293-306. SPI: Q1 (Derecho)

La primera publicación, un artículo científico, recoge el análisis y los efectos jurídicos derivados de la introducción -por parte del *Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica* (Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero)- de los NNA en el colectivo de consumidores vulnerables. Asimismo, el Real Decreto-ley 2021, de 19 de enero reconoce el derecho a la participación, de manera explícita, de las personas menores de edad. Este

reconocimiento abre la puerta a la participación de los NNA en la elaboración de las disposiciones generales que se dirijan a regular situaciones de consumo en las que su actuación sea relevante.

Su opinión, en el proceso de elaboración deberá ser escuchada y, fundamentalmente, tomarse en consideración.

Este artículo se centra en estudiar la regulación del derecho de participación de las personas menores de edad en cuanto a consumidores vulnerables, en las leyes que les afectan.

La segunda, un capítulo de libro, presenta un análisis de la *Ley 4/2022 de 25 de febrero de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica*. Esta ley incluye a los NNA entre los colectivos vulnerables y modifica el *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (en adelante, TRLGDCU). Esta publicación analiza las modificaciones introducidas en el TRLGDCU y especialmente el concepto de hipervulnerabilidad o vulnerabilidad agravada con el que se dota, entre otros colectivos, a los NNA.

La publicación expone los efectos jurídicos derivados de la consideración de los NNA como consumidores vulnerables, destacando el derecho a la información en consonancia con la consideración de vulnerables por su especial dificultad para entender la información recibida y su mayor sensibilidad a la publicidad y las prácticas comerciales agresivas.

El Capítulo 2 titulado *La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia* recoge el artículo científico “El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno” que presenta el resultado del análisis crítico del principio de prioridad familiar y el principio del interés superior de la persona menor de edad, en el ámbito de la reintegración familiar, por ser los principios que justifican el retorno del NNA con su familia de origen analizando sus características, sus requisitos, su procedencia y la eficacia de sus planteamientos a partir de la normativa nacional del ámbito.

Esta publicación reúne un conjunto de resultados relativos al análisis del contenido de las leyes estatales y autonómicas que permite responder a los objetivos dos, tres y cuatro de esta tesis doctoral.

El Capítulo 3 titulado *La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica* responde al segundo objetivo de la investigación.

Los resultados de la investigación se presentan a partir en dos publicaciones científicas. La primera, un artículo científico, “The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation”. El objetivo es determinar en qué momentos los NNA participan en la toma de decisiones que les incumben en el sistema de protección a la infancia, desde el momento en que se declara la situación de desamparo, hasta el momento en que, finalizada la medida de protección temporal se

procede, a la reunificación familiar.

La publicación muestra los resultados del análisis del derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en las leyes estatales y autonómicas de protección a la infancia y la adolescencia y los vacíos legales existentes en este ámbito.

La segunda, un capítulo de libro, “El derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección a la infancia. Análisis de su reconocimiento en la legislación española”, profundiza las ideas apuntadas en el artículo anterior. En concreto, proporciona una visión amplia y precisa del derecho de participación de la infancia y adolescencia en la legislación que enmarca el sistema de protección español, desde el momento en que se declara la situación de desamparo, pasando por el proceso de acogimiento temporal hasta la reunificación, de producirse, y su obligado seguimiento posterior.

El Capítulo 4 titulado *La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica* recoge tres publicaciones que responden al tercer objetivo.

La primera, un artículo científico, “The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation”, pone de manifiesto la relevancia del trabajo con la familia de origen para alcanzar la reunificación. El objetivo de esta publicación es analizar el derecho de participación de los padres y madres en el ordenamiento jurídico español y proponer las revisiones necesarias que permitan el avance de la legislación hacia un enfoque participativo.

La segunda, un capítulo de libro, “La participación de la familia durante el acogimiento temporal: clave del éxito en la reunificación. Análisis del ordenamiento jurídico español” pone el foco en la importancia de la participación de los progenitores en la toma de decisiones para alcanzar la reunificación familiar. En este sentido, es esencial el apoyo inmediato a la familia a los efectos de su recuperación y la elaboración del plan individualizado de protección y programa de reintegración familiar de manera conjunta entre la familia y los profesionales. Se destaca la necesidad de que las leyes contemplen y regulen el derecho de participación y se muestran los resultados del análisis del derecho a partir de un estudio de las leyes estatales y autonómicas de nuestro ordenamiento jurídico.

La tercera, un capítulo de libro, “La familia en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen” contextualiza la participación familiar en las situaciones de acogimiento temporal, como pieza clave del trabajo con la familia de origen. En este capítulo se muestran los resultados del análisis del derecho de participación de niños, niñas y adolescentes y padres y madres y se ofrecen orientaciones para introducir el enfoque participativo en la legislación.

El Capítulo 5 titulado *El marco legal del modelo FRAME+P* recoge dos publicaciones científicas que responden al cuarto objetivo.

La primera, un artículo científico, “Etapas y fases de trabajo con la familia de origen en

el sistema de protección a la infancia: diseño iterativo de FRAME+P” muestra el resultado del proceso de elaboración del modelo FRAME+P. El modelo identifica y define las etapas, fases, objetivos y temporalidad del trabajo con la familia de origen dentro del sistema de protección, incorporando el enfoque de la parentalidad positiva y adaptado a la legislación española vigente para que pueda ser de aplicación en nuestro territorio. La segunda, un capítulo de libro, “Análisis legislativo del FRAME +P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual” analiza el principio de prioridad familiar en relación con el principio de interés superior del NNA que justifica la transcendencia del trabajo con la familia de origen a los efectos de priorizar la reunificación familiar.

El Capítulo 6 titulado *La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres. El modelo del voluntary care agreement del sistema de protección irlandés* responde al quinto y último objetivo de la tesis doctoral. El artículo “*Voluntary care agreements* en el sistema de protección irlandés. Una propuesta de revisión de la guarda voluntaria como estrategia para la participación de padres y madres en el proceso de reunificación” presenta una alternativa real e incluso, preferente, al desamparo temporal que favorece la participación de la familia en el proceso de acogimiento y reunificación.

Se toma como ejemplo el *voluntary care agreement* regulado en el derecho irlandés, que resulta menos lesivo y traumático para la familia, genera menos costes, es más rápido y genera una mayor y mejor relación de colaboración entre los padres y madres y los servicios sociales del sistema de protección poniendo el foco en el mejor interés del NNA. La dinámica del *voluntary care agreement* permite crear una relación más colaborativa entre los progenitores y los profesionales del sistema de protección, favoreciendo la participación de la familia y creando un ambiente de trabajo conjunto que propicie la reintegración del NNA en su núcleo familiar.

Finalmente, la tesis doctoral se cierra con el Capítulo 7 titulado *Discusión de los resultados y conclusiones*, donde se revisan y discuten los resultados obtenidos en la presente investigación y se presentan las conclusiones finales²⁸.

²⁸ El Capítulo 7 está redactado también en lengua inglesa, cumpliendo con uno de los requisitos que establece la *Normativa Académica de los estudios de Doctorado de la Universidad de Lleida* (artículo 33.1.f).

CAPÍTULO 2.
LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR EN EL
SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA
Y LA ADOLESCENCIA

CAPÍTULO 2. LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

2.1. El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno	54
2.1.1. El principio de prioridad familiar en la legislación de protección del menor	54
2.1.1.1. La prioridad de la familia en la protección del menor	
2.1.1.2. La subsidiariedad del desamparo como manifestación del principio de prioridad familiar	
2.1.2. La reintegración como prioridad en supuestos de desamparo con pronóstico de retorno	58
2.1.2.1. El desamparo con pronóstico de retorno: el plan individualizado de protección y el programa de reintegración familiar	
2.1.2.2. La revisión periódica del acogimiento temporal	
2.1.3. El cambio en las circunstancias familiares que justifica el retorno del menor	64
2.1.3.1. La evolución positiva de las competencias parentales y la ausencia de riesgo grave para el menor	
2.1.3.1.1. La evolución positiva: la adecuada valoración de las circunstancias	

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia

2.1.3.1.2. La evolución “objetivamente suficiente” de la familia

2.1.3.1.3. La ausencia de riesgo relevante para el menor

2.1.3.2. El mantenimiento de los vínculos familiares

2.1.4. La ponderación de las circunstancias que frustran el retorno en supuestos de acogimiento familiar7

4

2.1.4.1. La integración del menor en la familia de acogida

2.1.4.2. El factor tiempo

2.1.4.2.1. El necesario cumplimiento de los plazos

2.1.4.2.2. La modificación derivada de las revisiones periódicas de la medida

2.1.5. Conclusiones84

Referencias bibliográficas

MASSONS-RIBAS, A., CORTADA, N., BALSELLS, M.À., “El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno”, *Revista de Derecho Privado*, 105, 2021, pp. 97-131

<https://doi.org/10.30462/RDP-2021-05-04-818>

CARHUS Plus + 2018: B (Derecho)

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia

2.1. El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno

2.1.1. El principio de prioridad familiar en la legislación de protección del menor

2.1.1.1. La prioridad de la familia en la protección del menor

El principio de prioridad familiar constituye uno de los pilares en que se sustenta la legislación protectora del menor que apuesta por la subsidiariedad de toda medida que comporte el alejamiento de su familia de origen²⁹.

Así lo reconoce el art. 2.2c) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor (LOPJM)³⁰ que traduce el interés del menor³¹ en la priorización de su “permanencia en su familia de origen”³² y el “mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor”³³.

²⁹ Según ROCA TRÍAS, E.: *Familia y cambio social (de la casa a la persona)*, Edit. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1999. p. 209 « (...) la familia debe ser el primer elemento de protección, de modo que el Estado no puede eliminarla, aunque debe cooperar con ella. ».

³⁰ La LOPJM es fiel reflejo, en este aspecto, del art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (ratificada por España en 1990) que establece: «1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.».

En el mismo sentido se pronunciaba, con anterioridad a la Convención, la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, de 3 de diciembre de 1986, en su art. 3: «Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.»

³¹ Para un estudio un estudio pormenorizado de la evolución del concepto jurídico del interés superior del niño en el ordenamiento jurídico español GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “El interés superior del niño: la nueva configuración del artículo de la Ley Orgánica, de 15 de enero, de protección jurídica del menor”, en Caballol Mallol, V.J., Ravetllat Ballesté, I. (coord.), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 87-131

³² Art. 2.2: «c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar y adecuado y libre de violencia. (...)».

³³ Idéntico principio inspira la legislación autonómica sobre protección del menor: art. 3 y 14 de la Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores (Extremadura); art. 6, 18 y 24 a 28 de la Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor del Principado de Asturias; art. 4, 12, y 18 de la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia; art. 3 y 48 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantía de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia de la Comunidad de Madrid; art. 4 y 10 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores (Islas Canarias); art. 20 y 27 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor (Andalucía); art. 3, 45 y 47 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y adolescencia en Aragón; art. 4, 27 y 44 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León; art. 2, 28 y 30 de la Ley 1/2014, de 9 de octubre, del Menor de Castilla-La Mancha; art. 46, 47 y 48 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (País Vasco); art. 31, 32, 38, 39, 57, 69 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (Navarra); art. 5, 32, 36, 56, 75 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja;

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia
En el mismo sentido, el art. 11.2 b) LOPJM señala como principio que debe regir la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, “el mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés.”³⁴

Sin embargo y pese a su reconocimiento, el principio de prioridad familiar no constituye un principio incondicional cuando se enfrenta al interés del menor. Así, cuando el principio de interés superior del menor entra en contradicción con el de prioridad familiar “se advierte la superior jerarquía que el legislador atribuye al deber de perseguir el interés del menor, pues la directriz que ordena procurar la reinserción familiar se subordina expresamente a ella”³⁵.

Así pues, de confirmarse que la permanencia en el medio familiar ocasiona graves perjuicios al menor, el principio de prioridad familiar cederá ante el superior interés del menor, acordando, mediante una declaración administrativa de desamparo, la separación del menor de su familia de origen y la adopción de las medidas de protección pertinentes. Solo en supuestos de desamparo que, por su gravedad, constituyan un peligro real e inminente para el menor, podrá apartarse el menor de su entorno familiar más inmediato. Sin embargo, incluso declarado el desamparo, el principio de prioridad familiar mantendrá su vigencia, ya que, de no ser contrario al interés del menor, su finalidad será la recuperación de su entorno familiar para proceder, lo antes posible, a su reintegración.

De ahí que la adopción de cualquier medida de alejamiento deberá tener carácter excepcional, transitorio y, tender, a priori, a la reintegración del menor en su familia de origen. Así lo recoge el ordenamiento estatal en el art. 172 ter 2 del Código Civil cuando, textualmente, señala: “Se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia (...)”. Para ello, y en virtud del art. 19 bis 1 LOPJM la entidad pública que asume la tutela del menor deberá elaborar “un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar”³⁶.

art. 5, 32, 33 y 37 de la Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y adolescencia (Cantabria); art. 47 y 59 de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia; art. 3 y 11 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia (Valencia); art. 26 y 93 de la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears.

³⁴ Lo encontramos recogido en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1986, sobre Declaración de los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños; y en el art. 3 «Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres» y 9 de la Convención de los Derechos del Niño «1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres (...)».

³⁵ STS 5817/2009 de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2009:5817) y en idéntico sentido STS 4911/2011, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4911); STS 840/2012, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:850) y STS 4243/2014, de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2012:4243).

³⁶ Art. 19 bis LOPJM: «1. Cuando la Entidad Pública asuma la tutela o guarda del menor elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar. (...)».

2.1.1.2. La subsidiariedad del desamparo como manifestación del principio de prioridad familiar

El legislador estatal apuesta decididamente por una actuación preventiva de la administración ante indicios de riesgo: la detección precoz de situaciones de desprotección y la aplicación de medidas de preservación familiar son los objetivos prioritarios.

Responde de este modo al principio de prioridad familiar que se traduce en la subsidiariedad de toda medida de protección que implique la separación del menor. Incorpora, para ello, la distinción entre riesgo y desamparo³⁷ y la erige en el eje sobre el que gira la legislación protectora del menor. La característica que la diferencia pues, del riesgo, es la entidad, intensidad o persistencia de la situación que requiere la separación del menor de su entorno familiar directo. Dicha distinción justifica el grado de intervención de la administración y diferencia los procedimientos y medidas que contempla.

El art. 17.6.2 LOPJM señala: “En situación de riesgo de cualquier índole, la intervención de la administración pública competente deberá garantizar, en todo caso, los derechos del menor y se orientará a disminuir los indicadores de riesgo y dificultad que incidan en la situación personal, familiar y social en que se encuentra, y a promover medidas para su protección y preservación del entorno familiar”.

La prevención, se dirige de este modo a evitar una intervención posterior más traumática, más compleja y, con toda probabilidad, menos eficaz y eficiente sobre el problema.

Se configura, de este modo, un modelo de protección que se orienta preferentemente a la detección precoz de la situación y prioriza la atención del menor en su medio, al amparo del principio de prioridad familiar. Por ello, la declaración de desamparo, que comporta la separación del menor de su núcleo familiar, se plantea únicamente como un medio subsidiario al que recurrir cuando las actuaciones de detección e intervención por riesgo no han producido los resultados deseados³⁸. Pero incluso en estos casos de declaración de desamparo, la prioridad continúa siendo la familia por lo que la reunificación familiar se convierte en el objetivo prioritario desde el mismo momento en que se produce la separación del menor de su familia biológica.

La idea que subyace, conforme a los principios que inspiran la vigente legislación, es la de evitar al máximo la separación del menor de su núcleo familiar, entendiendo que la

³⁷ Previamente ya la habían adoptado algunos legisladores autonómicos.

³⁸ Del mismo modo, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas «Derechos del niño» A/RES/74/133 (18 de diciembre de 2019) recoge lo siguiente: «4. Reafirma que el niño no será separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, determinación que puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o falta de cuidados por parte de sus padres (...).».

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia familia de origen constituye el medio adecuado para su desarrollo integral. La separación debe ser, únicamente, una medida subsidiaria cuando el menor ya se encuentra privado de la debida atención moral y material. Se inspira, el legislador estatal, en el contenido de la Observación General n.14 cuando señala: “dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, la medida de separación de la familia biológica solo deberá aplicarse como último recurso, no siendo viable cuando pueda protegerse al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño. A menos que la separación sea necesaria para protegerlo. La separación solo debe barajarse en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de abandono o un riesgo para la seguridad del niño. Y cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones deberán velar por que el niño mantenga y conserve los lazos y la relación con sus padres y su familia, excepto cuando ello contravenga su interés”³⁹.

El riesgo deviene, así, el elemento esencial en que el legislador focaliza la finalidad de la norma, legitimando la intervención de la administración para eliminarlo, mediante la adopción de medidas asistenciales, educativas, técnicas, económicas, de asesoramiento, etc....., tanto dirigidas al menor como, principalmente, a su familia.⁴⁰

Todas ellas, a diferencia del desamparo, parten de la permanencia del menor en su núcleo familiar aunque contando con el apoyo y vigilancia de las entidades competentes en materia de protección.

El propio legislador estatal incide en este punto a tenor de lo dispuesto en el art. 12.2 LOPJM: “Los poderes públicos velarán para que los progenitores, tutores, guardadores y acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las áreas que afecten al desarrollo de los menores”⁴¹.

El desamparo deberá pues adoptarse con carácter restrictivo, siendo únicamente procedente cuando se acredite efectivamente el incumplimiento de unos mínimos en el ejercicio de la guarda sobre los menores pues, aunque es primordial y preferente el interés del menor, también lo es “el derecho del propio menor a crecer en el seno de su

³⁹NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación general nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1)*, 29 de mayo de 2013, p. 15, párr. 61.

⁴⁰ Estas medidas han sido definidas e incorporadas como prestaciones de la Red de Servicios Sociales de atención pública en la cartera de servicios sociales, tal y como estipula el artículo 24 de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales.

⁴¹ Sin embargo, sin una “adecuada y digna dotación presupuestaria - la protección de los menores debería ser una apuesta prioritaria de todos los gobiernos -, va a dar pobres resultados, provocando la frustración y el desengaño de quienes confiaron en ella” CORTADA CORTIJO, N., “La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo”, en Mayor del Hoyo M.V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 184

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia familia de origen”⁴².

La resolución administrativa que declara el desamparo comportará la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria del menor y, con ello, la inmediata asunción de las funciones tutelares por parte de la Entidad pública competente⁴³.

2.1.2. La reintegración como prioridad en supuestos de desamparo con pronóstico de retorno

2.1.2.1. El desamparo con pronóstico de retorno: el plan individualizado de protección y el programa de reintegración familiar

Declarado el desamparo con carácter temporal, el principio de prioridad familiar mantiene su vigencia⁴⁴. Así se desprende del art. 172 ter 2 del Código Civil cuando en supuestos de desamparo y sin perjuicio del interés del menor, establece que “se priorizará su reintegración en la propia familia”⁴⁵.

Dicha prioridad debe guiar, de este modo, la actuación de la administración. Los términos imperativos en que se expresa el legislador no dejan lugar a las dudas sobre la obligación que se impone a las administraciones públicas en relación con la adopción de medidas dirigidas a la reunificación, considerando la reintegración como una prioridad⁴⁶. Esto concuerda con las orientaciones que provienen del acuerdo científico, social y profesional que defienden que cuando se separa a un niño de su familia de origen, la prioridad debe de ser retornar lo antes posible a la misma⁴⁷.

⁴² NORIEGA RODRÍGUEZ, L., “Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *Anuario de Derecho Civil*, 1, 2018, pp. 118

⁴³ La adopción de cualquier medida de protección deberá tomarse mediante resolución motivada y se notificarán a progenitores, tutores y guardadores, así como al menor adolescente. Dicha resolución deberá indicar los medios de impugnación y los plazos para ello. Las resoluciones que acuerdan las medidas de protección son impugnables ante la autoridad judicial, sin necesidad de reclamación previa por la vía administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la resolución que se impugna. Se establece el plazo de preclusión de un año.

⁴⁴ MARTÍNEZ GARCÍA, C., *Principales modificaciones en las instituciones jurídicas del sistema de protección de la infancia y la adolescencia en España*. Ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2016, p.28.

⁴⁵ GARCIA AGUACIL, M.J., “Nuevas cautelas en el ámbito de la protección de los derechos del menor tras las leyes del 2015”, *Revista de Derecho Privado*, 6, 2016, p. 38 señala que “se intentará siempre que proceda el retorno del menor a su familia de origen y el mantenimiento de las relaciones entre los hermanos”.

⁴⁶ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, p. 124: “Si la familia se considera el mejor entorno para el desarrollo integral del menor, mientras no se demuestra lo contrario, todas las medidas protectoras que adopte la Administración darán lugar en principio a una separación temporal y deberán ir encaminadas a la reintegración del menor en su familia de origen o, cuando las circunstancias lo aconsejen, y valorado el interés superior del menor, a su incorporación en otra. Sólo así se respeta el derecho a la vida familiar proclamado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y reconocido ampliamente por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”.

⁴⁷ BALSELLS, M. À., MATEOS, A., URREA, A., VAQUERO, E., "Positive parenting support during family reunification", *Early Child Development and Care*, 188, 2018, pp. 1567-1579

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia En este sentido, las leyes de protección vigentes “abordan la cuestión de la reintegración en la familia de origen del menor desde una perspectiva positiva, la fomentan, la impulsan, proponen planes individualizados de protección del menor cuyo objetivo no es otro que el retorno con su familia biológica”⁴⁸. En concreto, el art. 19 bis 1 y 2 LOPJM señala que cuando la entidad pública asume la tutela o guarda del menor “elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar”, que aplicará en caso que del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen.

Resulta pues, determinante, a efectos de la reintegración, la existencia de un pronóstico de reversibilidad⁴⁹. Únicamente cuando la declaración de desamparo se sustente en realidades fácticas que pueden y deben cambiar, el desamparo deberá tender a su revocación y su naturaleza será provisional y transitoria⁵⁰.

Podemos afirmar de este modo que, en estos casos, la declaración de desamparo persigue dos finalidades: por una parte, la protección inmediata del menor alejándolo de un entorno familiar dañino; por otra, la recuperación de dicho entorno que permita su retorno sin riesgos. Estos son los dos momentos de especial relevancia para la vida de los niños que están en el sistema de protección a la infancia: el momento de la separación y de la vuelta a casa⁵¹.

Únicamente en aquellos supuestos en que el retorno quede descartado *ad initium*, tanto por la gravedad de los hechos que originen el desamparo como por las particulares circunstancias familiares, las medidas de protección adoptadas deberán tener carácter definitivo: no siendo así, todo desamparo de carácter temporal tenderá a la reintegración familiar del menor.

Por otra parte, la recuperación del entorno no es algo que suceda de manera espontánea por el simple paso del tiempo. Para que ello suceda, requiere un complejo contexto de intervención, orientación, apoyo y valoración continuos, que aproximen las opciones de reunificación familiar. De este modo, elemento esencial del desamparo, junto al cuidado del menor será que, aplicada la medida de protección se inicie de inmediato el apoyo a la familia a los efectos de su recuperación⁵²: el plan individualizado de protección se

⁴⁸ MARTÍN GARCIA, M.L. «Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores», *Revista de Derecho Privado*, 2017, p. 85

⁴⁹ De ahí la importancia de un cuidado y acertado pronóstico.

⁵⁰ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, p. 137 «Es lógico que, si la familia se considera el mejor entorno para el desarrollo integral del menor, tanto la tutela administrativa como la guarda estén concebidas como algo provisional. Y esta característica, tanto de la tutela como de la guarda, se ha querido intensificar en el Anteproyecto, por comprometer el fin último de las medidas de protección sobre el menor: su reintegración familiar, si es posible.».

⁵¹ FARMER, E., LUTMAN, E., "Working Effectively with Neglected Children and Their Families -What Needs To Change?", *Child Abuse Review*, 23, 2014, pp. 262–273

⁵² Así se pronuncia la fiscalía general del Estado en la *Circular 8/2011, de 16 de noviembre sobre criterios*

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia dirige principalmente, como señala el art. 19.1 LOPJM, a concretar “las medidas de intervención con la familia” estableciendo “los objetivos, la previsión y el plazo” de las mismas, incluido, en su caso, “el programa de reintegración familiar”.

Por consiguiente, el plan individualizado de protección y el programa de reintegración no deberán nutrirse únicamente de las herramientas de intervención precisas para la atención del menor, sino, y de manera expresa, de todas aquellas herramientas que permitan la asistencia a la familia para hacer posible su recuperación. De hecho, se ha señalado como un importante foco en la práctica y en la investigación el encontrar nuevas claves que permitan alcanzar con éxito la reunificación de las familias, de tal forma que los niños y las niñas del sistema de protección puedan volver con las garantías necesarias con su familia de origen. El trabajo con la familia es una condición indispensable y el complemento imprescindible ante una situación de disgregación familiar que tenga por objetivo el retorno del niño o la niña a su núcleo familiar.

En este contexto debe de señalarse que la reintegración no constituye un hecho que pueda banalizarse: el mismo celo que el legislador requiere a las administraciones competentes en la concreción de los hechos que fundamentan una declaración de desamparo con la consiguiente separación, debe mostrarse en la autorización del retorno, denegando el regreso al núcleo familiar originario en aquellos supuestos en que una nueva salida sea probable⁵³.

Por esta razón, los cambios apreciados en las circunstancias de la familia que aconsejen la reintegración deberán ser “sustanciales y duraderos”⁵⁴ e, incluso siendo así, deberán adoptarse cautelas por parte de la administración que procuren su irreversibilidad. La misma LOPJM en su art. 19 bis 4 insta a la administración a realizar “un seguimiento posterior de apoyo a la familia del menor”.

2.1.2.2. La revisión periódica del acogimiento temporal

Declarado el desamparo con pronóstico de reunificación, procede acordar con carácter temporal la medida de acogimiento familiar o, no siendo éste posible, el residencial (art. 172 ter CC). Su carácter temporal y transitorio se concreta, *a priori* en dos años “salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva”⁵⁵.

para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores, señalando que «tras la declaración de desamparo la Entidad Pública debe seguir trabajando con el menor y su familia para, en su caso, lograr su reinserción, y de no ser posible, buscar la mejor alternativa para el futuro del mismo (...).».

⁵³ MARÍN GARCÍA, I., LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., “Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo”, *Indret, Revista para el análisis del derecho*, 2, 2010, p. 24, entienden también que “(...) la Administración debe ser cautelosa a la hora de asumir la tutela de un menor, pero todavía más a la hora de acordar el retorno con su familia de origen.”

⁵⁴ STS 5683/2001 de 2 de julio de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:5683).

⁵⁵ El art. 173 bis 2.b) CC señala que el acogimiento temporal tendrá carácter transitorio, “bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de éste en su propia familia, o bien en tanto se adopte

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia
Una vez finalizado el plazo del acogimiento temporal la administración competente deberá acordar, bien la reintegración del menor a su familia de origen, bien la adopción de otras medidas de carácter permanente.

Sin embargo, no resulta obligatorio agotar el plazo previsto en caso de que el interés del menor no lo aconseje. De suerte que cualquier variación en las circunstancias familiares que aconsejen una modificación de las medidas inicialmente propuestas, debe traducirse en un cambio inmediato en las mismas⁵⁶. De hecho, la prioridad de la familia, y por ello la finalidad de reintegración familiar, no tiene carácter absoluto, ya que “cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas”⁵⁷. En este sentido, de nuevo la investigación internacional avala esta temporalidad ya que un predictor positivo de la reunificación es el tiempo que el menor está en acogimiento siendo recomendable la limitación de dos años como plazo óptimo.

Así, si el resultado de las preceptivas revisiones⁵⁸ del acogimiento temporal desaconseja la reintegración, deberá avanzarse hacia medidas de separación definitivas⁵⁹. Únicamente cuando el retorno sea posible y responda al interés del menor estará justificado el mantenimiento de una situación transitoria y provisional como es el

una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción. Este acogimiento tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva.»

De superarse el plazo previsto, el art. 12 LOPJM requiere que la Entidad Pública remita al Ministerio Fiscal “informe justificativo de la situación de un determinado menor cuando éste se haya encontrado en acogimiento residencial o acogimiento familiar temporal durante un periodo superior a dos años, debiendo justificar la Entidad Pública las causas por las que no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo.»

⁵⁶ Lo apunta de este modo, GUTIERREZ SANTIAGO, P., “La problemática reinserción en su familia de origen del menor acogido”, *Derecho Privado y Constitución*, 18, 2004, p. 325, señalando que la administración competente “no debería tener problema alguno en adoptar inmediatamente una medida jurídica de protección que tuviera carácter estable”.

⁵⁷ STS 4911/2011 de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4911).

⁵⁸ El art. 172 ter 2 CC dispone que «la situación del menor en relación con su familia de origen será revisada, (...) al menos cada seis meses.» Por su parte, el art. 12.5 LOPJM concreta lo siguiente: «*Cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses. En los acogimientos permanentes la revisión tendrá lugar el primer año cada seis meses y, a partir del segundo año, cada doce meses.*». VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Revista Derecho Privado*, 100, 2016, p. 55, valora positivamente la reducción del plazo de revisión en menores de tres años: “Ciertamente, el establecimiento de un plazo más breve para la revisión de las medidas de protección no permanentes en relación con menores de tres años debe considerarse acertado, por las necesidades específicas que requieren los niños de tan corta edad y por ser imprescindible que en estos casos las medidas provisionales no deriven de facto en medidas irreversibles por el mero transcurso del tiempo”.

⁵⁹ Del mismo modo BERROCAL LANZAROT, A. I., “Las instituciones de protección a la infancia y adolescencia: atención inmediata, situación de riesgo y desamparo, tutela administrativa, y acogimiento familiar y residencial tras la Ley 26/2015”, *La Ley Derecho de familia* 60/46, p. 15, señala que «en la actual regulación se adoptará tal acogimiento cuando finalice el plazo de dos años de acogimiento temporal y no sea posible la reintegración en la familia de origen o en los casos de menores con necesidades especiales o cuando la situación del menor y su familia así lo aconsejen.»

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia acogimiento temporal⁶⁰. Siendo así, la Entidad Pública competente está legitimada para, ponderando en todo momento las circunstancias familiares, modificar la medida de protección acordada junto a la declaración de desamparo, adecuándola a las necesidades reales y actuales del menor acogido⁶¹.

En consecuencia, el pronóstico fundado de irreversibilidad en las circunstancias de la familia biológica que originaron el desamparo justificará la modificación de la medida hacia medidas de carácter permanente, descartando por ello la reunificación. Claramente lo señala el legislador estatal en el art. 172.2 CC al apuntar que durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare la situación de desamparo “la Entidad Pública, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen”⁶².

Además, la modificación de la medida resulta congruente con la apuesta de la LOPJM⁶³ por soluciones estables: cuando la interinidad de un acogimiento temporal que no va a cumplir su objetivo – el retorno - deba modificarse sin dilaciones innecesarias. Descartada la posibilidad de retorno, por constatarse la irreversibilidad de la situación de los padres para cuidar adecuadamente a sus hijos, no tiene sentido mantener una interinidad que no beneficia en ningún extremo al menor⁶⁴.

En sentido opuesto, pero con idéntica finalidad, la constatación de la reversión de las circunstancias que originaron el desamparo, y la apreciación de la concurrencia de todos los requisitos exigidos, habilita a la entidad pública competente para que, aun sin atender al plazo máximo de dos años y siempre velando por los intereses del menor, revoque la declaración de desamparo y el menor retorne con su familia de origen⁶⁵. Así

⁶⁰ El TS, en la STS 5817/2009 de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2009:5817) apuesta por promover el retorno del menor con su familia «(...) siempre que sea compatible con las medidas más favorables al interés del menor.».

⁶¹ Debiendo ser notificada al Ministerio Fiscal como se dispone en el último apartado del artículo 172.2 CC.

⁶² A salvo queda la facultad de los padres a oponerse, en virtud del art. 172.2.7 CC, a las decisiones de la entidad competente que puedan colisionar, durante esos dos años, con el deber general de primar la reintegración del menor en su propia familia biológica. Recordemos que cualquier actuación de la administración en el ámbito de la protección de menores está sujeta a un doble control: la vigilancia del Ministerio Fiscal, la revisión judicial en caso de oposición de los progenitores.

⁶³ El art. 2.3 d) LOPJM señala como elemento a ponderar en la toma de decisiones por parte de la administración: «La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.».

⁶⁴ Con anterioridad a la reforma de 2015 de la LOPJM y del CC, ya se había apuntado dicho extremo en la *Circular 1/2008, de 22 de diciembre, sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre* para supuestos de enfermedades graves y crónicas, problemas de drogadicción... que apuntaban a la irreversibilidad. En dicha Circular, se insistía en que «no se debiera esperar el transcurso de los dos años para instar la constitución de la adopción o en su caso, el acogimiento familiar preadoptivo.».

⁶⁵ De constatarse el cambio en las circunstancias que originaron el desamparo, el cese de la tutela de la entidad no será automático, a pesar de la literalidad del art. 172.5 CC, sino que requerirá la revocación

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia lo apunta el legislador en el art. 172.3 CC cuando autoriza a la entidad pública, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, a “revocar la declaración de situación de desamparo y decidir el retorno del menor con su familia, siempre que se entienda que es lo más adecuado para su interés”⁶⁶.

Resulta decisivo, pues, junto a un adecuado pronóstico inicial, una acertada y continua valoración de las circunstancias que aconsejen o no la reintegración. De ahí que devenga esencial disponer de un detallado programa de actuación y valoración que aleje la reintegración de decisiones individuales y interpretaciones subjetivas. La importancia del derecho que se protege requiere de un marco detallado y complejo que concrete los objetivos, las actuaciones y el resultado a obtener⁶⁷.

Así pues, cuando el pronóstico realizado no descarte el retorno, temporalidad y reversibilidad caracterizaran al desamparo, manteniendo únicamente la separación del menor en la medida en que subsista la causa que la motivó y siempre a expensas de su interés superior⁶⁸.

Sin embargo, y a pesar de que el legislador reproduce en el articulado de la ley la prioridad del retorno del menor con su familia, la realidad desmiente en la actualidad dicha intención: la falta de una concreción en los procesos y herramientas, la escasez de recursos humanos y materiales, el exceso de celo, la escasa formación y experiencia en ocasiones, los criterios de ponderación para acordar el retorno, etc..., prolonga *sine die* las situaciones de desamparo, y, por consiguiente, frustran en muchos casos el regreso de los menores con sus familias de origen⁶⁹. El análisis del sistema de protección español

expresa de la declaración y de la medida adoptada.

⁶⁶ Revocación ligada a la solicitud de los progenitores de cese de la medida por cambio en las circunstancias. Así lo señala el art. art. 172.2 CC: «Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare la situación de desamparo, los progenitores que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el apartado 1, o los tutores que, conforme al mismo apartado, tengan suspendida la tutela, podrán solicitar a la Entidad Pública que cese la suspensión y quede revocada la declaración de situación de desamparo del menor, si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad o la tutela.»

⁶⁷ Lo señala la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas «Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños» A/64/142 (de 30 de noviembre de 2009), cuando, bajo el título «Promoción de la reintegración en la familia», detalla lo siguiente: «49. Para preparar al niño y a la familia para su posible regreso a esta y para apoyar dicha reinserción, la situación del niño debería ser evaluada por una persona o un equipo debidamente designado que tenga acceso a asesoramiento multidisciplinario, en consulta con los distintos actores involucrados (el niño, la familia, el acogedor alternativo), a fin de decidir si la reintegración del niño en la familia es posible y redundante en favor del interés superior de este, qué medidas supondría y bajo la supervisión de quién. 50. Los objetivos de la reintegración y las tareas principales de la familia y el acogedor alternativo a este respecto deberían hacerse constar por escrito y ser acordadas por todos los interesados.»

⁶⁸ La SAP O 310/2014 de 6 de febrero de 2014 (ECLI:ES:APO:2014:310) subraya «(...)que el retorno del menor a la familia biológica es una aspiración legal y objetivo de la acción protectora, como así se deduce del art. 172.4 CC (...).»

⁶⁹MARTÍN GARCIA, M.L., “Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores”, *Revista de Derecho Privado*, 2017, p. 85, se muestra pesimista en cuanto a los resultados de la apuesta por la reintegración: «¿es viable, es posible, o la realidad de las situaciones nos presenta un panorama menos halagüeño?, ¿cuenta la Administración con la organización necesaria para abordar situaciones de riesgo

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia indica que no existe trabajo proactivo con la familia para que adquiriera una percepción realista de su situación y de los cambios necesarios para mejorarla; el planteamiento conservador hace permanentes los acogimientos, sin un verdadero pronóstico con fecha límite y sin un verdadero trabajo con las familias⁷⁰.

2.1.3. El cambio en las circunstancias familiares que justifica el retorno del menor

Para acordar la reintegración familiar del menor, el art.19 bis 3 LOPJM declara “imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico”⁷¹.

Siendo la separación del menor, consecuencia de la constatación objetiva de circunstancias perjudiciales en su entorno familiar, su desaparición debería ser suficiente para revocar la declaración de desamparo. Por ello, acreditando⁷² que los padres “ya no se encuentran incurso en las causas que justificaron su declaración”⁷³ y que el retorno no supone riesgos relevantes para el menor, debería revocarse la declaración de desamparo y con ello, poner fin a la separación.

De hecho, el retorno del menor con su familia mantiene un estrecho vínculo con la

que eviten una declaración futura de desamparo, o que eviten la transformación de un acogimiento temporal en uno permanente, o en una adopción? Disculpen por el pesimismo, pero tengo mis dudas.»

⁷⁰ BALSELLS, M. À., URREA, A., PONCE, C., VAQUERO, E., NAVAJAS, A. "Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento", *Educacion XX1*, 22, 2019, pp. 401–423.

⁷¹ El art. 19 bis 3 LOPJM incorpora los criterios de la STS 5817/2009 de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2009:5817). El TS sienta doctrina al señalar que «(...) para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico.»

⁷² La STS 3162/2015 de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2015:3162) declara que no procede estimar la impugnación del desamparo al entender que los cambios alegados no se encuentran debidamente acreditados: «los datos con que se cuenta ahora no son suficientes para considerar que ha existido una evolución favorable que permita a los padres biológicos asumir la guarda y custodia de la menor y -lo más importante- que ello resulte positivo.». Del mismo modo, el TS en STS 404/2018 de 14 de febrero (ECLI:TS:2018:404) se muestra cauteloso en el retorno alegando que: «Faltan informes precisos que provoquen una convicción suficiente de que la medida acordada no provocaría en los menores una desubicación de su actual entorno socio familiar y educativo, en el que se encuentran integrados de forma positiva, superando carencias que sufrieron y que motivaron la situación de desamparo.»

⁷³ *Circular 1/2008, de 22 de diciembre, p.7.*

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia separación: si el desamparo no puede justificarse en el simple riesgo, sino que requiere la apreciación objetiva de circunstancias especialmente graves que generen un daño real al menor, el retorno deberá acordarse cuando, aun persistiendo el riesgo, las concretas circunstancias que motivaron el desamparo hayan desaparecido. De no ser así, y mantenerse la separación aún desaparecidas dichas circunstancias, la distinción entre riesgo y desamparo que inspira la totalidad de la legislación tuitiva del menor, y que obedece a criterios de subsidiariedad del desamparo, dejaría de cumplir su función: la administración sólo está legitimada para intervenir separando al menor de su familia de origen cuando las circunstancias son especialmente graves y/o persistentes. Cuando dejan de serlo, cesa, a su vez, su legitimación⁷⁴: el menor deberá reintegrarse en su familia de origen, adoptando en su lugar las medidas necesarias de protección, asistencia, formación y apoyo, propias del riesgo.

2.1.3.1. La evolución positiva de las competencias parentales y la ausencia de riesgo grave para el menor

2.1.3.1.1. La evolución positiva: la adecuada valoración de las circunstancias

La valoración de las circunstancias objetivas que aconsejen el retorno deberá realizarse en idénticos términos en que se realizó la valoración que aconsejó la separación. Para ello, deberán utilizarse los mismos criterios que para el desamparo: desaparecidas las circunstancias concretas que lo justificaron, procederá su revocación⁷⁵.

Resulta, así, imprescindible, atender al carácter objetivo de la valoración: como señala la LOPJM, la evolución positiva de las competencias parentales debe ser “objetivamente suficiente”⁷⁶ para restablecer la convivencia familiar sin riesgo relevante para el menor.

⁷⁴ El mismo legislador así lo contempla en el Preámbulo de la LOPJM cuando señala: «Mientras en las situaciones de riesgo, caracterizadas por la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar su separación del núcleo familiar, la citada intervención se limita a intentar eliminar, dentro de la institución familiar, los factores de riesgo, en las situaciones de desamparo, donde la gravedad de los hechos aconseja la extracción del menor de la familia, aquélla se concreta en la asunción por la entidad pública de la tutela del menor y la consiguiente suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria. ».

⁷⁵ Las circunstancias evaluables serán las que concurran en el preciso momento en que se decida sobre el retorno. Como ejemplo de ello, la STS 3162/2015 de 9 de junio (ECLI:ES:TS:2015:3162) señala que las circunstancias familiares que fundamentan la decisión del cambio o modificación de medidas, deben valorarse en el momento de la modificación comprobando «cuál era la situación personal del progenitor en esa fecha: comprobar si el consumo de tóxicos que dio lugar al desamparo ha desaparecido, si las condiciones de la vivienda actual son las necesarias para el menor, si posee la capacidad económica suficiente para atender las necesidades del menor.».

⁷⁶ Art. 19 bis «3. Para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico. En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia El retorno, como la separación, no puede depender de valoraciones subjetivas que respondan a “meros criterios educativos, más o menos acertados, pero opinables”⁷⁷, ni a la sustitución de la escala de valores paterna por “una escala oficial, mientras se respeten ciertos límites generales”⁷⁸. Desaparecidas las circunstancias objetivas que justificaron la separación, procederá la revocación del desamparo y, con ello el retorno del menor con su familia.

A estos efectos resulta, pues, decisivo, disponer de herramientas o instrumentos precisos, descriptivos y homogéneos que permitan una valoración técnica y que puedan fundamentar, en su caso, la oposición a la decisión adoptada. La LOPJM otorga al informe técnico la función de acreditación del cambio, de ahí la transcendencia de su elaboración y contenido. La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”, de 30 de noviembre de 2009, bajo el título “Promoción de la reintegración en la familia”, detalla lo siguiente: “49. Para preparar al niño y a la familia para su posible regreso a esta y para apoyar dicha reinserción, la situación del niño debería ser evaluada por una persona o un equipo debidamente designado que tenga acceso a asesoramiento multidisciplinario, en consulta con los distintos actores involucrados (el niño, la familia, el acogedor alternativo), a fin de decidir si la reintegración del niño en la familia es posible y redunda en favor del interés superior de este, qué medidas supondría y bajo la supervisión de quién.

La ausencia de herramientas de valoración conduce a la imprevisibilidad ante un marco de decisión incierto y, con ello, a la indefensión⁷⁹. Ante su ausencia, resulta interesante atender a las siguientes indicaciones:

misma».

⁷⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *¿Protección de menores versus protección de progenitores? Comentario al AAPP Sevilla, de 3 de febrero 2000 (AC 2000, 56)*, Aranzadi civil, 1999, p. 95.

⁷⁸En la SAPZ 1917/2004 de 15 julio 2004 (ECLI:ES:2004:1917) se recoge que «salvo los supuestos de violación de los derechos del menor, las opciones educativas, culturales y económicas de los progenitores no pueden ser objeto de corrección por el Estado. De lo contrario, se correría el riesgo-en aras del principio de igualdad-de tener que amparar y tutelar a un importantísimo número de menores con ejemplos paternos alejados de las tesis oficiales.»

⁷⁹ En este sentido resultan interesantes, aunque dirigidos al desamparo y no al retorno, los siguientes instrumentos:

«Valórame: instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia en Andalucía»

https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=4082;

«BALORA, Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de Atención a la Infancia y Adolescencia en la Comunidad Autónoma Vasca», <https://www.euskadi.eus/valoracion-situaciones-riesgo/web01-a2gizar/es/>.

También resulta interesante a los efectos de la identificación de las situaciones de riesgo el «Simulador del Módulo de Soporte a la Gestión del RIESGO (MSGR)» en Cataluña,

[https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/infancia_i_adolescencia/proteccio_a_la_infancia_i_adolescencia/maltractaments_dinfants_i_adolescents/registre_unificat_de_maltractaments_infantils_rumi/index.html#googtrans\(ca|es\)](https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/infancia_i_adolescencia/proteccio_a_la_infancia_i_adolescencia/maltractaments_dinfants_i_adolescents/registre_unificat_de_maltractaments_infantils_rumi/index.html#googtrans(ca|es)).

Sería aconsejable la elaboración de instrumentos similares para el retorno. Sin embargo, atendiendo a su identidad de razón con el desamparo, pueden ser igualmente utilizados para su valoración. De hecho, sus indicadores no deberían de diferir en demasía.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia

a) Las habilidades parentales de los progenitores y el entorno material y social familiar deben ser valorados desde una óptica de mínimos y no de máximos⁸⁰. Para acordar el retorno del menor se exige únicamente que cesen aquellas circunstancias que ocasionaron la separación, no la construcción de un entorno ideal para el menor⁸¹. Resulta ilustrativa, al respecto, la STS 535/2017, de 2 de diciembre⁸² cuando estima la oposición al desamparo, pronunciándose favorablemente a la reunificación atendiendo a que la progenitora “(...) se ha procurado vivienda en propiedad por sus propios medios, (...) ha demostrado apego emocional a su hijo al que procurar esparcimientos propios de su edad (ahí están los múltiples vídeos, fotos, en la feria, en la cabalgata de reyes, etc...), le proporciona alimentación adecuada y pasa los controles ordinarios médicos sin ser sabedora de los rasgos autistas. Es decir, es capaz, a pesar de las dificultades que le acucian y posiblemente algo afectada por las mismas, de proporcionar al menor el ambiente familiar y de estabilidad emocional (...)”⁸³.

b) No deben influir, a los efectos del retorno, las condiciones materiales de pobreza o de discapacidad de los progenitores⁸⁴. Las privaciones materiales de la familia no son razones suficientes para autorizar la injerencia en la vida familiar ni justifican la

⁸⁰La STSJ CAT 5191/2015 de 4 de mayo (ECLI:ES:TSJCAT:2015:5191) se pronunciaba en este sentido declarando con carácter general que las habilidades parentales de los progenitores deben ser valoradas desde una óptica de mínimos, no de máximos y que la situación social de los padres solo es relevante si repercute en la estabilidad del menores, acordando también el retorno atendiendo a la desaparición de las circunstancias del desamparo ya que la madre había superado sus problemas psicológicos, retomado sus relaciones sociales, disponía de empleo estable y vivienda adecuada.

⁸¹En este sentido, resultan clarificadores los pronunciamientos judiciales que, resolviendo sobre la oposición al desamparo, justifican el retorno del menor con su familia de origen basándose en las mejoras objetivas en los hábitos de los progenitores, las condiciones de higiene y habitabilidad de la vivienda, la relación familiar, etc... En la SAP de Barcelona 753/2019, de 13 de Noviembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:13671....) se analiza con detalle la situación que no aconseja, por el momento, la modificación de la medida: «Apreciamos mejora en su situación personal y económica lo que indica que la evolución está siendo satisfactoria. Su actitud ha mejorado y, pese a no haber firmado el plan de mejora, parece que va siguiendo las indicaciones y su comportamiento evidencia una evolución y una aceptación *de facto* del plan. Va manteniendo relación con los dos hijos. No hay prueba de maltrato y existe apego emocional entre madre e hijos. Desde marzo de 2018 trabaja con un contrato indefinido y sueldo de 900 euros/mes. Estas mejoras en la madre, como consignan los informes del EATAF son todavía frágiles y deben consolidarse para que puedan provocar cambios en la medida de protección adoptada por la administración. Algunos factores de riesgo importantes que determinaron la resolución de desamparo persisten como consigna la sentencia de instancia. Así resulta del informe del EATAF y no lo desvirtúa la prueba documental a la que alude la apelante. Vemos que su percepción de la situación no se ajusta a la realidad no solo a nivel de las necesidades del hijo sino también en cuanto a las necesidades de mejora en su capacidad parental.»

⁸² STS 3469/2017 de 2 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3469)

⁸³ Por el contrario, la STSJ CAT 3120/2016 de 4 de abril (ECLI:ES:TSJCAT:2016:3120), constata la subsistencia de la situación de desamparo de tres hermanos menores de edad dada la insuficiente capacidad de los progenitores per afrontar las necesidades educativas y protectoras de los hijos (el padre se desentiende del todo y la madre presenta un desequilibrio emocional, no afronta sus problemas de salud mental y no es capaz de identificar las necesidades emocionales de los menores).

⁸⁴ El párrafo segundo del art. 18.2 LOPJM señala que: «La situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tenida en cuenta para la valoración de la situación de desamparo. Asimismo, en ningún caso se separará a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos.» La LOPJM reproduce en este punto el §15 de las “Directrices sobre las modalidades alternativas...”, cit., que así lo apuntaban.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia separación del menor⁸⁵ salvo que las mismas vayan unidas a otras circunstancias que, debidamente ponderadas, señalen como mejor opción para su interés la separación de su núcleo familiar. De hecho, la administración es la responsable de proporcionar a la familia de los medios asistenciales necesarios para revertir sus carencias materiales⁸⁶.

c) En supuestos de acogimiento familiar, la decisión relativa al retorno del menor con su familia de origen no puede fundarse en un análisis puramente comparativo entre el núcleo familiar de origen y la familia de acogida⁸⁷: como ya se ha señalado, no se trata de buscar un entorno material y social ideal para el menor, sino de restaurar su propio núcleo familiar para que deje de resultar dañino. El hecho de que un niño pueda ser acogido en un marco más propicio para su educación no es motivo bastante para alejarlo de su familia, ni, mucho menos, para impedir su retorno.

2.1.3.1.2. La evolución “objetivamente suficiente” de la familia

Tanto el plan individualizado como el programa de reintegración familiar no deben dirigirse únicamente del menor, sino, muy especialmente hacia la recuperación de un entorno familiar seguro. Ya hemos señalado que así lo requiere el art. 19 bis 1 LOPJM cuando impone a la entidad pública que asume la tutela del menor la elaboración de un plan individualizado de protección que establezca los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar “con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar”.

⁸⁵ La imposibilidad de disponer de vivienda propia no constituye motivo suficiente para el desamparo. Así lo consideró el TSJ AND 2507/2009 de 30 de abril (ECLI:ES:TSJAND:2009:2507) que concedió 40.000 € a la madre y cada una de sus dos hijas y 20.000 € a su abuela por la afectación gravísima de la vida familiar que comportó el alejamiento de las menores de su hogar durante casi seis años a causa de una declaración de desamparo con fundamento en la imposibilidad de la madre de conseguir una vivienda propia, motivo por el cual residían en el domicilio de la abuela. En el FJ 3 puede leerse: “La existencia del daño, y su ilegitimidad, resulta del auto de la Audiencia Provincial que, apoyándose en el dictamen del perito judicial, califica como crueles respecto de la madre y las menores ciertas actuaciones de la Administración, deja claro que la situación de los menores en relación con el comportamiento de la madre en modo alguno podía calificarse como de abandono o desamparo, sino más bien al contrario, y que “objetivamente las circunstancias de las menores, aun reconociendo las carencias familiares, éstas eran sobre todo de orden material y económico derivado de la imposibilidad de la madre de conseguir una vivienda propia”. Estos datos del auto que acaba con la declaración de desamparo no son desvirtuados por las alegaciones sobre la razonabilidad de la actuación. El daño es ilegítimo porque se trata de un supuesto en el que la Administración se debió de abstener de intervenir sobre la guarda y custodia. Además, una vez producida la retirada de la guarda y custodia, ésta se prolongó excesivamente por circunstancias en buena medida imputables a la Administración, como también indica la Audiencia Provincial, citando las dilaciones que sufrió el procedimiento ante el Juzgado, en gran medida provocadas por el retraso de la Administración en enviar la documentación requerida. La Administración debe responder por los daños causados”.

⁸⁶ La Recomendación REC (2006) 19 contempla entre las políticas de apoyo a las familias, facilitarles el acceso a «recursos materiales, sociales, psicológicos y culturales adecuados.» Del mismo modo, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas recomendaba en sus Observaciones finales a España, en 2010, que «redoble sus esfuerzos por prestar asistencia adecuada a los padres y tutores legales en el ejercicio de sus responsabilidades relacionadas con la crianza, en particular a los de familias en situaciones de crisis debido a la pobreza, la falta de vivienda adecuada o la separación.».

⁸⁷ CAPARRÓS CIVERA, N. y JIMÉNEZ AYBAR, I.: *El acogimiento familiar (aspectos jurídicos y sociales)*, Edit. Rialp, Madrid, 2001, pp. 188 y ss.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia Así, el periodo de desamparo no debe servir únicamente para garantizar temporalmente al menor un entorno libre de perjuicio, sino fundamentalmente, para establecer las bases de un retorno seguro dotando a la familia de los instrumentos precisos para ello. Por ello, la intervención deberá dirigirse prioritariamente a la familia del menor, proponiendo medidas tanto de carácter asistencial como educativas y orientando las actuaciones de los diferentes profesionales que van a intervenir a restablecer el adecuado entorno familiar y a recuperar -o adquirir – competencias en el ejercicio de las funciones parentales⁸⁸. Se trata, en este último caso, de ofrecer a los padres orientación técnica para promover el desarrollo personal y parental creando una dinámica familiar normalizada, capacitándoles para las funciones de atención, educación y cuidado de los menores a su cargo⁸⁹.

De hecho, la Resolución de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños ⁹⁰, recomienda que se hagan constar por escrito los objetivos de la reintegración y las tareas principales tanto de la familia como de los acogedores que deben de ser acordadas por todos los participantes⁹¹.

La formalización de un documento con los objetivos a conseguir y el trabajo a realizar clarificará la situación y facilitará la comprensión. Debe tenerse en cuenta que gran parte de las familias que se encuentran en situación de desamparo “no alcanzan a entender las actuaciones que tienen que llevar a cabo para lograr que su hijo o hijos sean reinsertados en su propia familia, y más aun teniendo en cuenta la parquedad de la regulación legal –pese a los importantes avances de las últimas reformas- y la ausencia de preceptos específicos que contemplen todas las posibles causas de oposición y los pasos concretos a observar por los progenitores que –no incursos en causa de privación de patria potestad- pretendan recuperar la guarda y custodia de sus hijos menores “⁹².

Un buen trabajo con la familia biológica para lograr la mejora de las condiciones que

⁸⁸ En este ámbito son las CCAA quienes, a tenor de su competencia en asistencia social y/o protección de menores deberán procurar las herramientas pertinentes para el trabajo de recuperación de la familia: Existen herramientas interesantes dirigidas a esta finalidad como *Caminar en familia: Programa de competencias parentales durante el acogimiento y la reunificación familiar*, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

⁸⁹ BOCCIO SERRANO, M.J.P., *El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección. La actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 141. Por su parte, NAVAS NAVARRO, S., “El bienestar y el interés del menor desde una perspectiva comparada” en Cabanillas Sánchez, A. (coord.), *Estudios en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 693, sustenta el interés del menor sobre tres pilares, el bienestar físico, el psíquico y el social.

⁹⁰ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas «Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños» A/64/142(de 30 de noviembre de 2009).

⁹¹ Interesante ejemplo de ello encontramos en Andalucía, en la naturaleza vinculante del documento de compromiso que a los efectos de la reintegración familiar firman los titulares de la patria potestad suspendida con los Equipos de Tratamiento Familiar en el que se detalla los elementos del cambio, las acciones a realizar y sus consecuencias.

⁹² ZAMORA SEGOVIA, M.L., *Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del menor en familia de origen*, Ed. Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2011, p. 25.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia determinaron la intervención administrativa garantiza “en un mayor número de casos, el objetivo primordial: la reinserción del menor con su familia de origen.”⁹³

Alcanzados los cambios perseguidos y con idénticas cautelas que, en la adopción de la decisión relativa a la separación, el retorno deberá acordarse cuando existan evidencias contrastadas de que las circunstancias familiares que motivaron la declaración de desamparo han desaparecido por completo⁹⁴. De mantenerse las mismas, pese al principio de prioridad familiar, no procederá en ningún caso el retorno, pudiendo adoptarse, como ya hemos señalado, medidas de protección de carácter definitivo⁹⁵.

La evolución favorable de la familia y la concurrencia del resto de circunstancias requeridas constituyen así, el paso previo e indispensable al retorno del menor. Sin embargo, para que el retorno se haga efectivo deberán concurrir junto a dichos cambios, la constatación de la ausencia de riesgos y la ponderación de las circunstancias que pudieran frustrar el retorno.

Sin embargo, constatadas las anteriores circunstancias el retorno no será inmediato ya que resulta necesaria: bien la revocación de la declaración de desamparo por la entidad pública ya sea de oficio o a instancias del Ministerio Fiscal o de los propios progenitores⁹⁶ (art. 172.2.1 y 3 CC); bien sentencia judicial dictada en el procedimiento de oposición al desamparo incoado por los mismos progenitores⁹⁷.

⁹³ZAMORA SEGOVIA, M.L., *Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del menor en familia de origen*, Ed. Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2011, p. 25.

⁹⁴ La STS 5817/2009 de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2009:5817) utiliza como argumentos para denegar el retorno, la falta de certeza en el cambio en las circunstancias que lo justificarían: «(...) en el dictamen pericial se manifiesta que la madre continúa padeciendo déficits en áreas cognitivas y en habilidades sociales y carece de herramientas sobre educación necesarias para el cuidado y educación del hijo, por lo que necesitaría ayuda de otras personas y de los servicios sociales. La posibilidad de superar estos déficits mediante la ayuda de otras personas y de los servicios sociales no aparece en un examen del conjunto de circunstancias como suficientemente segura (...).»

⁹⁵ El último párrafo del art.172.2 CC señala que durante el plazo de “dos años, la Entidad Pública, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen.»

⁹⁶ En los dos años posteriores al desamparo.

⁹⁷ Art. 172.2 CC: «Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare la situación de desamparo, los progenitores que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el apartado 1, o los tutores que, conforme al mismo apartado, tengan suspendida la tutela, podrán solicitar a la Entidad Pública que cese la suspensión y quede revocada la declaración de situación de desamparo del menor, si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad o la tutela.

Igualmente, durante el mismo plazo podrán oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor. Pasado dicho plazo decaerá el derecho de los progenitores o tutores a solicitar u oponerse a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de situación de desamparo. En todo caso, transcurridos los dos años, únicamente el Ministerio Fiscal estará legitimado para oponerse a la resolución de la Entidad Pública».

2.1.3.1.3. La ausencia de riesgo relevante para el menor

Como ya hemos señalado, la reintegración con su familia de origen no debe comportar riesgos “relevantes” para el menor. No se descarta, en consecuencia, que exista cierto riesgo en el retorno. De hecho, parece más que probable que la reversibilidad de las circunstancias del desamparo no sea total en un periodo de dos años, por lo que acordada la reintegración, es fundamental que la administración mantenga un periodo de acompañamiento, más o menos intenso, a la familia. El acompañamiento postreintegración durante un año como mínimo es un factor que influye en el éxito de la reunificación de la familia y que ayuda a consolidar la nueva situación familiar⁹⁸.

En este sentido, acordado el retorno del menor al núcleo familiar, el art. 19 bis 4 LOPJM impone a la administración pública un seguimiento de apoyo para garantizar la estabilidad de las circunstancias que justificaron la reintegración. Responde el legislador a la Resolución de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños⁹⁹, que concibe el retorno no como un único acto, sino como un proceso gradual y supervisado, que debe incorporar medidas de apoyo y seguimiento¹⁰⁰.

Sin embargo, y más allá de la articulación del seguimiento, sería conveniente la sustitución de la declaración de desamparo por una de riesgo que justifique la permanencia de las medidas de asistencia, acompañamiento y control previstas para dichos casos¹⁰¹.

Sin embargo, y aun partiendo de la importancia del trabajo con la familia a los efectos de su recuperación, no existe ley general que así lo imponga ni procedimientos concretos para ello¹⁰², ni mucho menos, previsión presupuestaria que pueda cubrirlos.¹⁰³

⁹⁸BALSELLS, M. À., PASTOR, C., MATEOS, A., VAQUERO, E., URREA, A., "Exploring the needs of parents for achieving reunification: The views of foster children, birth family and social workers in Spain", *Children and Youth Services Review*, 48, 2015, pp. 159-166; KIMBERLIN, S. E., ANTHONY, E. K., AUSTIN, M. J., "Re-entering foster care: Trends, evidence, and implications", *Children and Youth Services Review*, 31, 2009, pp. 471-481. <https://doi.org/10-1016/j.childyouth.2008.10.003>.

⁹⁹Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas «Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños» A/64/142 (de 30 de noviembre de 2009)

¹⁰⁰Se abordaba ya, como elemento de especial relevancia, en la STS 605/2011 de 21 de febrero de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:605) en la que, acordando la revocación del desamparo, accedía al retorno del menor con su padre, pero no de forma incondicionada sino sometida a los controles de la administración competente para vigilar el desarrollo de la relación.

¹⁰¹No debería descartarse la intensificación del régimen de visitas y estancias del menor con su familia biológica como ORDÁS ALONSO, M., "El nuevo sistema de protección de menores en situaciones de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio", *Revista Doctrinal Aranzadi civil-mercantil*, 9, 2016, p. 44

¹⁰²MARTÍN GARCIA, M.L., "Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores", *Revista de Derecho Privado*, 2017, p. 82, señala «la situación de precariedad y escasez de medios, personales y materiales» de la Administración pública en los últimos tiempos, así como de la ausencia de juzgados de familia, especializados en este tipo de materia, en muchas provincias españolas»

¹⁰³Aun cuando la LOPJM parte del principio de prioridad presupuestaria en el ámbito de la protección de menores, acorde con su interés superior -principio que recogen del mismo modo las legislaciones

2.1.3.2. El mantenimiento de los vínculos familiares

La separación del menor de su familia de origen y la suspensión de la patria potestad derivadas de la declaración de desamparo, no implican necesariamente el cese de toda relación entre ambos¹⁰⁴. Al contrario, tanto hijos como progenitores conservan, de no resultar contrario al interés del menor, sus respectivos derechos de relación. Así puede interpretarse cuando el art. 2.2.c) LOPJM apuesta por el “mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor.”

En este sentido, el art. 160 CC contempla el derecho del menor a relacionarse con sus progenitores “aunque éstos no ejerzan la patria potestad” extendiéndolo a “hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”¹⁰⁵.

Idéntica consideración recoge la LOPJM en su art. 21 bis d) donde, con independencia de la modalidad de acogimiento en que se encuentre, reconoce al menor el derecho de “relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la Entidad Pública”.

A su vez, y junto al derecho del menor a mantener las relaciones personales con su familia, los padres son titulares del *ius visitandi* siempre que no estén privados de la patria potestad¹⁰⁶. El tema de las visitas y los contactos ha sido ampliamente estudiado por la comunidad científica y hay acuerdo en la necesidad de mantenerlos especialmente cuando el pronóstico es de reintegración¹⁰⁷.

En concreto, para la medida de acogimiento familiar, el art. 20.3 d) 1 LOPJM, señala que la formalización del acogimiento deberá acompañarse, en documento anexo, del “régimen de visitas, estancia, relación o comunicación, en los supuestos de declaración de desamparo, por parte de la familia de origen, que podrá modificarse por la Entidad Pública en atención al interés superior del menor”. Por su parte, el art. 21 LOPM en sede de acogimiento residencial apunta que las entidades públicas y centros donde se encuentren: “e) Promoverán la relación y colaboración familiar, programándose, al efecto, los recursos necesarios para posibilitar el retorno a su familia de origen, si se considera que ese es el interés del menor. j) Potenciarán las salidas de los menores en fines de semana y períodos vacacionales con sus familias de origen o, cuando ello no fuese posible o procedente, con familias alternativas”.

autónomas que asumen la competencia de su protección-, dicho principio no tiene ninguna transcendencia práctica.

¹⁰⁴ DÍAZ ALABART, S., “El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados», *Revista Derecho Privado*, 2003, p. 345 y ss.

¹⁰⁵ Art. 160 CC: «2. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.»

¹⁰⁶ *Circular 8/2011, de 16 de noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores.*

¹⁰⁷ FUENTES, M. J., BERNEDO, I., SALAS, M. D., GARCÍA-MARTÍN, M. Á., “What do foster families and social workers think about children’s contact with birth parents? A focus group analysis.”, *International Social Work*, 62, 2018, pp.1416-1430; LEÓN, E., PALACIOS, J., “Las visitas de los padres y la reunificación familiar tras el acogimiento”, *Portularia*, 4, 2004, pp. 241-248

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia El legislador estatal cumple, de este modo, con el mandato del art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando dispone que: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”¹⁰⁸

De este modo, es la administración competente quien deberá prestar especial atención en concretar y garantizar la periodicidad y la forma de contacto del menor con su familia de origen¹⁰⁹.

En consecuencia, bien en la declaración de desamparo, bien en el acto posterior de concreción de la medida de protección aplicada, deberá constar de manera expresa el régimen de visitas y relación, tanto en supuestos de acogimiento temporal familiar, como residencial.

Así se reconoce en el art. 161 CC que atribuye a la administración¹¹⁰ la competencia en la regulación de “las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. A tal efecto, el director del centro de acogimiento residencial o la familia acogedora u otros agentes o profesionales implicados informarán a la Entidad Pública de cualquier indicio de los efectos nocivos de estas visitas sobre el menor”¹¹¹.

Correlativamente a la necesaria fijación del régimen de relación del menor con su familia de origen, la suspensión o privación de visitas o comunicación, deberá estar

¹⁰⁸ Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1989.

¹⁰⁹ *Circular 8/2011, de 16 de noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*: «Pese a la redacción literal del art. 161 CC existen poderosos argumentos para reconocer la competencia a estos efectos de la Entidad Pública: ésta tiene la obligación de velar por el menor y si está facultada para la más trascendental decisión jurídica en relación con la patria potestad (suspenderla y separar a los hijos de sus progenitores) con mayor razón deberá tener la posibilidad de determinar el régimen de visitas, limitarlo o incluso impedir las relaciones que resulten perjudiciales (argumento *a maiori ad minus*). Habrán de ser los padres que se crean perjudicados por la decisión administrativa quienes la impugnen ante el juez civil.»

En cuanto al plazo para formular oposición a las resoluciones sobre régimen de visitas, habrá de estarse a las previsiones del apartado primero, párrafo segundo, inciso final del art. 780 LEC, que dispone que la oposición a las restantes resoluciones administrativas que se dicten en materia de protección de menores (distintas de la declaración de desamparo) se habrá de formular en el plazo de dos meses desde su notificación. Este plazo será aplicable cuando la acción tiene por objeto atacar la propia resolución recurrida.

¹¹⁰ Competencia discutida en el proceso de elaboración de la ley y que el TS consideraba intransferible atendiendo a su carácter judicial (STS 5185/2013 de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5185)).

¹¹¹ *Circular 8/2011, de 16 de noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*: «Un elemental respeto al principio de seguridad jurídica debe llevar a los Sres. Fiscales a vigilar que desde el primer momento en que la Entidad Pública asume la tutela automática de un menor, se determine con un mínimo de precisión el régimen de visitas de la familia de origen, ya en la resolución de desamparo, ya en resolución administrativa aparte.»

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia perfectamente justificada en su interés pudiendo ser objeto de oposición ante la jurisdicción civil¹¹² y originando, en caso de exclusión o limitación improcedente, la responsabilidad patrimonial de la Administración que así lo ha declarado¹¹³.

Por ello, adoptada por la administración competente la decisión de suspender o limitar la relación o visitas entre el menor desamparado con su familia de origen, debe justificarse conveniente su necesidad atendiendo a su interés¹¹⁴ y ponderarse de forma proporcional los derechos afectados que deben ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, cuidando de no restringir o limitar más derechos de los que ampara (art. 2.3. f) LOPJM). Por ello, aun entendiendo necesaria la separación del menor de su familia de origen, la suspensión de toda relación con su familia originaria debe fundamentarse en el interés del menor a tenor de una concreta, ponderada y proporcional valoración¹¹⁵.

Conviene recordar, al respecto, que constituye una obligación de la administración, supervisada por el Ministerio Fiscal, la revisión semestral de las medidas acordadas, pudiendo ajustar las visitas en función de carencias o necesidades detectadas ¹¹⁶.

2.1.4. La ponderación de las circunstancias que frustran el retorno en supuestos de acogimiento familiar

Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el

¹¹² Así lo señala el art. 161 CC: «(...) El menor, los afectados y el Ministerio Fiscal podrán oponerse a dichas resoluciones administrativas conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.».

¹¹³ Así, en la STEDH de 7 agosto de 1996, *Johansen c. Noruega*, el TEDH declaró que la asunción de la tutela de la hija menor de la demandante por el Estado noruego no infringe el artículo 8 del Convenio, mientras que la supresión del régimen de visitas a su favor sí que violó dicho precepto.

¹¹⁴ Así, tal y como señala el art. 2 LOPJM, «5.d) (...) toda medida adoptada en interés de menor que lo afecte directamente debe incluir “en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.».

¹¹⁵ Cuando falte el juicio de ponderación pertinente entre los intereses afectados por una decisión que limite las relaciones entre el menor y su núcleo afectivo de pertinencia, existirá vulneración del art. 24 CE. Por todas ellas, SSTC 138/2014, de 8 de septiembre (ECLI:ES:TC:2014:138) y 65/2016, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:2016:65).

¹¹⁶ Tan amplias competencias del Ministerio Fiscal derivan del art. 174 CC: «1. Incumbe al Ministerio Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esta sección; 2. A tal fin, la Entidad Pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores y le remitirá copia de las resoluciones administrativas de formalización de la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos. Igualmente le dará cuenta de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor. El Ministerio Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor y promoverá ante la Entidad Pública o el Juez, según proceda, las medidas de protección que estime necesarias; 3. La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la Entidad Pública de su responsabilidad para con el menor y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe; 4. Para el cumplimiento de la función de la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, cuando sea necesario, podrá el Ministerio Fiscal recabar la elaboración de informes por parte de los servicios correspondientes de las Administraciones Públicas competentes. A estos efectos, los servicios correspondientes de las Administraciones Públicas competentes atenderán las solicitudes de información remitidas por el Ministerio Fiscal en el curso de las investigaciones tendentes a determinar la situación de riesgo o desamparo en la que pudiera encontrarse un menor.».

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia rol paterno y materno. Así, pese a la evolución positiva de las capacidades parentales de los padres biológicos y el mantenimiento de los vínculos, el art. 19.3 LOPJM apunta que, en supuestos de acogimiento familiar, “deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma”.

Por consiguiente, aún alcanzada la evolución positiva de la familia en la recuperación o adquisición de las competencias parentales que haga previsible la ausencia de riesgos en el retorno del menor, a ojos del legislador, el paso del tiempo y la integración del menor en la familia de acogida constituyen obstáculos para su retorno. Hay que tener presente que, dado que se parte del hecho consumado de que el alejamiento del menor de su propio núcleo familiar ya se ha producido, resulta enormemente difícil su retorno¹¹⁷ “sobre todo, si se parte, como se suele realizar, de un análisis comparativo entre la familia de origen y la de acogida”¹¹⁸.

2.1.4.1. La integración del menor en la familia de acogida

Como ya hemos señalado, para decidir sobre el retorno del menor con su familia de origen, junto a la valoración de las circunstancias precedentes, que se concretan en la evolución positiva de las capacidades parentales y el mantenimiento del vínculo del menor con la familia de origen, el art. 19 bis 3 LOPJM impone la ponderación de su “integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma”¹¹⁹.

Dicha ponderación, por su propio contenido, resultará procedente únicamente en aquellos supuestos en que la medida de protección sea un acogimiento familiar de carácter temporal.

No lo apunta expresamente el legislador pero resulta evidente que el resultado de dicha

¹¹⁷ MARTÍN GARCIA, M.L., “Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores”, *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, p. 87.

¹¹⁸ DÍEZ GARCÍA, H., “¿El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen?”, *Revista de Derecho Privado*, 87, 2003, pp. 166

¹¹⁹ En concreto, la STS 5817/2009 de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2009:5817) dispone que «Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico».

Posteriormente, han recogido esta doctrina, entre otras, la STS 4911/2011, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4911); la STS 605/2011 de 21 febrero (ECLI:ES:TS:2011:605) y la STS 399/2015 de 28 septiembre 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3999).

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia ponderación alejará las posibilidades de reintegración del menor en su familia de origen: el art. 19 bis 3 LOPJM parece sugerir que la integración del menor en la familia de acogida y su entorno y el desarrollo de vínculos afectivos con la misma va a pesar en contra del retorno del menor con su familia biológica¹²⁰, ya que, arraigado en el entorno de acogida, se antojará desaconsejable someterle a un segundo desarraigo para reintegrarlo de nuevo con su familia de origen¹²¹.

A estos efectos, resultan ilustrativos los argumentos del Tribunal Supremo¹²² cuando, para desestimar la oposición al desamparo presentada por la madre biológica, manifiesta lo siguiente: “A la hora de llevar a cabo tal ponderación resulta de vital importancia el informe de seguimiento del acogimiento de los menores (...) del que se infiere como el interés de los mismos, en los términos y expuestos, es mantenerse en la situación existente por cuanto: (i) - Que los menores se encuentran seguros, han vinculado con la familia acogedora y tienen sentido de pertenencia a esta. (ii) - Que un cambio en la situación de los menores los expondrá a un notable desajuste psicológico compatible con problemas emocionales, conductuales y educativos. (iii) - Que los menores se encuentran en el mismo centro educativo por tercer curso consecutivo. (iv) - Que la relación de los acogedores con el centro educativo de los menores es normalizada y continua. (v) - Que los menores acuden con regularidad a sus controles periódicos y sus citas programadas. (vi) - Que los menores conocen su proceso de protección, y los acogedores tienen clara la importancia de irles revelando con más profundidad, según su edad lo vaya exigiendo, su condición de adoptados. (vii) -Que, gracias al acogimiento, los menores han vinculado fuertemente entre ellos y están deseosos de que llegue el momento de que su adopción sea plena. Ante ese interés de los menores debe ceder el de la madre biológica, no por motivos de pobreza, que sería contrario al artículo 18 de LOPJM, tras la modificación ya citada, si fuese el único factor valorado, sino en atención a los vínculos existentes entre los menores y sus acogedores y circunstancias que rodean tal relación según el informe anteriormente transcrito.”

No deja de sorprender el propio planteamiento de tal ponderación que, si bien parece responder al interés del menor, resulta absolutamente contraria a los principios que inspiran la legislación protectora de menores: por un lado, no debe olvidarse que el legislador apuesta decididamente por el acogimiento en familia como medida de protección preferente, dejando el residencial como un mero recurso subsidiario¹²³; por

¹²⁰ DÍEZ GARCÍA, H., “¿El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen?”, *Revista de Derecho Privado*, 87, 2003, p.167.

¹²¹ BOCCIO SERRANO, M.J.P., *El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección. La actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 364

¹²² STS 5220/2015 de 2 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5220).

¹²³ El art. 12 LOPJM establece que primaran «1. (...) en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas.».

No entraremos en la valoración de la transcendencia práctica de dicha preferencia; sin embargo compartimos plenamente la opinión de MAYOR DEL HOYO, M.V., «El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio», en Mayor del Hoyo, M. V (directora.), *El nuevo régimen jurídico del menor*, Edit., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 222, cuando señala que «se trata

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia otro, el acogimiento familiar por el que apuesta el legislador se asienta en la plena integración del menor en la familia de acogida¹²⁴ a quien se impone el deber de fomentar su participación en la vida familiar, procurarle un entorno afectivo y facilitarle las mismas condiciones que a los hijos biológicos o adoptivos¹²⁵.

Desde esta perspectiva resulta del todo contradictorio que el establecimiento de un acogimiento familiar como medida más favorable para el menor, acabe constituyendo un obstáculo para sus opciones de reintegración.

No puede negarse que, en supuestos de protección de menores, cualquier circunstancia deberá ser tomada en cuenta para sopesar el interés del menor, pero hacer mención expresa de la integración del menor en la familia de acogida supone desconocer desde diversas perspectivas dicho principio. La integración en la familia de acogida constituye un factor esencial del acogimiento familiar que, precisamente por ello, no debe penalizar a la familia de origen erigiéndose en argumento para denegar el retorno. Conviene recordar que el acogimiento temporal es una medida provisional y transitoria cuya finalidad debe ser, precisamente, el retorno del menor; y que familiares, acogedores y menores afectados, deben ser conscientes de ello.

Por ello, en un entorno favorable de acogimiento, es competencia de la administración que el menor conserve los padres biológicos como referentes y la adopción de las medidas oportunas para mantener tal relación: es en el plan de atención individualizada, y necesariamente en el plan de reintegración, donde deben de constar de forma expresa dichos objetivos y los mecanismos para alcanzarlos.

Por ello, un acogimiento familiar que integre al menor en un entorno de afecto no debería ser obstáculo para, de concurrir el resto de las circunstancias requeridas, conducir a la reunificación familiar. Es tarea de la administración disponer de los instrumentos necesarios para ello, asegurando apoyos a la familia de origen y facilitando el mantenimiento de la relación¹²⁶. Obviamente siempre que las circunstancias no

de una declaración de buenas intenciones porque la misma norma establece dos salvedades a la prohibición. Una, que la medida no convenga al interés del menor. Hasta aquí ninguna objeción. La otra excepción es que resulte imposible porque el ingreso en el centro sea la única medida disponible.»

¹²⁴ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., "Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", *Revista Derecho Privado*, 100, 2016, p. 69 apunta que el acogimiento familiar "produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las mismas obligaciones que se imponen a los progenitores de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo."

¹²⁵ El art. 20 bis LOPJM señala como deberes de la familia acogedora los siguientes: «2. a) Velar por el bienestar y el interés superior del menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo; (...) c) Asegurar la plena participación del menor en la vida de familia» Correlativamente, el art. 21 bis LOPJM señala como derecho del menor en acogimiento familiar la plena participación «2.a (...) en la vida familiar del acogedor.»

En idéntico sentido el art. 173 CC concibe el acogimiento familiar como aquel que «1 (...) produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo.»

¹²⁶ Lo señala BENAVENTE MOREDA, P., "Desamparo, acogimiento y retorno a la propia familia", *Derecho Privado y Constitución*, Núm. 23. enero-diciembre 200, p. 17.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia indiquen que el interés del menor sugiere actuaciones diferentes.

Por ello entendemos que, de cumplirse estrictamente las previsiones de la ley, la ponderación de la integración del menor en la familia de acogida no debería constituir, en ningún caso, un elemento limitante para el retorno.

Recordemos que la separación del menor no debe ni puede justificarse en comparaciones entre la familia de acogida y la biológica¹²⁷, ni en la sustitución de unos valores por otros, ni en la búsqueda de un entorno ideal para el menor..., sino procurando que las situaciones que originaron la separación reviertan. En este sentido el “hallazgo de una familia ideal no tiene por qué contraponerse a la posibilidad de reinserción en su familia original, pues es sabido que el grado de bienestar material y afectivo no se da en todas las familias por igual hacia sus hijos y no por ello se piensa en promover mutaciones familiares en aras de colocar a los hijos en la que sea posible alcanzar para él pues en procurarle, encontrarle el mejor núcleo familiar posible, a modo de una subasta familiar en la que cada familia pujaría ofreciendo los mejores servicios materiales y disponibilidades afectivas, sino en su mantenimiento en el núcleo familiar de pertenencia por razón de nacimiento que es el naturalmente llamado a proporcionar los mayores lazos afectivos y donde naturalmente ha de desarrollarse con mayor potencialidad su personalidad”¹²⁸.

En caso contrario, si la integración y el afecto por la familia de acogida han de suponer elementos que limiten y alejen el retorno, siendo el retorno una prioridad, quizá el legislador debería priorizar en los casos con pronóstico de reintegración, un acogimiento en familia extensa, funcional¹²⁹, profesional o incluso residencial¹³⁰ que no alejara la medida adoptada de su objetivo: la reintegración¹³¹.

¹²⁷ BERCOVITZ-RODRIGUEZ CANO, R., *¿Protección de menores versus protección de progenitores?* Aranzadi Civil, 1999-III, pp. 12-13, señala que el hecho que un menor se encuentre a gusto con la familia a cuya custodia a la que ha sido encomendado “no puede predominar sobre la opción preferible, en principio, legalmente reconocida, de procurar la reinserción en su familia original. No cabe duda de que, además, junto con el interés material y afectivo del niño, existe también un interés de sus padres, naturales o adoptivos, que debe ser respetado. La protección del menor no consiste en propiciarle los mejores padres o guardadores posibles, sino en confiarle a quienes por naturaleza o adopción les corresponde, salvo los supuestos excepcionales en los que los mismos incumplen sus deberes de protección, dando así lugar a una situación de desamparo de sus hijos”.

¹²⁸ Auto de la AP Sevilla, 3 de febrero del 2000 (AC 2000\56)

¹²⁹ La falta de recursos humanos y materiales, el exceso de celo, la escasa formación y experiencia, en ocasiones, prolonga sine die las situaciones de desamparo, y, por consiguiente, frustran el regreso de los menores con sus familias de origen.

¹³⁰ En Catalunya, el Proyecto «*Cases d’Infants*» impulsado por la Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia (DGAIA) gestionado por la *Fundació Acció Social Infància* (FASI), contempla un acogimiento residencial para niños con posibilidad de retorno alto y un trabajo integrado con sus familias para facilitarlos: participación de las familias en la vida de la casa, pernoctas alternas, soporte psicológico, pedagógico y social especializado..... En noviembre de 2020, 61 niños y niñas se acogen a este proyecto residencial.

<http://www.fasi.cat/dipticweb.pdf>

https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicas/07infanciaiadolescencia/dades_sistema_proteccio/2020_11_informe_DGAIA.pdf

¹³¹ Experiencias como las «*Cases d’Infants*» para supuestos de pronóstico alto de reintegración podrían ser un instrumento válido.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia Recordemos que nos encontramos en supuestos en que el pronóstico previo a la adopción de la medida temporal y transitoria ya se ha indicado la probabilidad de retorno¹³². Por ello, el detalle del plan individualizado y del programa de reintegración que la administración viene obligada a redactar y a aplicar debe de contemplar las medidas necesarias para que, aun integrándose plenamente en la familia de acogida, el menor mantenga la relación con su familia de origen¹³³ y no pierda de vista la perspectiva del retorno.

En nuestra opinión, la ponderación propuesta por el legislador al amparo del art. 20 LOPJM en sede de acogimiento familiar¹³⁴, nunca debería poder plantearse.

2.1.4.2. El factor tiempo

2.1.4.2.1. El necesario cumplimiento de los plazos

El órgano competente para acordar el retorno deberá ponderar la evolución positiva de la familia de origen juntamente con los daños que una eventual reversión de tal medida pudiera ocasionar en el bienestar del menor.

Un factor determinante en el alcance de los daños que puede ocasionar la reversión de la medida es la duración de esta¹³⁵. No olvidemos que el tiempo, sobre todo en niños de corta edad, es un factor extremadamente relevante y decisivo en la adopción de cualquier decisión.

En supuestos de acogimiento familiar, la reflexión del legislador en la ponderación del factor tiempo que impone la LOPJM en la decisión sobre el retorno, va estrechamente vinculada con el apartado anterior: a mayor duración del acogimiento familiar, mayor integración del menor en la familia de acogida, mayor dificultad en su desvinculación¹³⁶. Tanto es así que el transcurso de un periodo dilatado de tiempo desde la resolución de desamparo, y, en consecuencia, desde la separación, puede alterar el sentido de la

¹³² Recordemos el contenido del art. 19 bis LOPJM: «1. Cuando la Entidad Pública asuma la tutela o guarda del menor elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar (...). 2. Cuando del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen, la Entidad Pública aplicará el programa de reintegración familiar.»

¹³³ En este sentido y para cumplir la finalidad de la norma, deviene esencial el mantenimiento de un régimen de visitas con la familia biológica. Lo contrario supone añadir al factor tiempo, un elemento más hacia el no retorno DE LA OLIVA VAZQUEZ, A., "El acogimiento del menor en situación de desamparo", en García Garnica, M.C. (dir.), *Aspectos actuales de la Protección Jurídica del Menor. Una aproximación Interdisciplinar*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, p.214

¹³⁴ De cumplirse todos los términos que la legislación tuitiva impone.

¹³⁵ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., "El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia", *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, p. 145

¹³⁶ En esto coincide con los resultados de la investigación internacional (BIEHAL, N., "Reuniting Children with their Families: Reconsidering the Evidence on Timing, Contact and Outcomes", *British Journal of Social Work*, 37, 2007, pp. 807-823; FERNANDEZ, E., LEE, J. S., "Returning children in care to their families: Factors associated with the speed of reunification", *Child Indicators Research*, 4, 2015, pp. 749-765)

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia decisión sobre el retorno haciendo inútil el esfuerzo de los progenitores para reconducir la situación que lo originó: el transcurso de un periodo excesivo de tiempo puede dar lugar a una plena adaptación del menor a su nuevo medio, alejándolo de su familia de origen y comportando, con ello, un perjuicio evidente ante un posible retorno¹³⁷. Así lo han considerado los tribunales en innumerables ocasiones¹³⁸.

Sin embargo, aun sin discrepar de la afirmación anterior sobre los efectos perjudiciales del paso del tiempo, debemos señalar que, atendiendo a la regulación del desamparo, resulta absolutamente improcedente repercutir sus efectos negativos sobre la familia biológica.

No olvidemos que es el propio legislador quien temporiza el desamparo y establece un plazo de dos años para los casos de acogimiento temporal que aquí tratamos¹³⁹. Dicho plazo se justifica atendiendo tanto a las necesidades del menor como a las de su familia: dos años es el tiempo máximo – casi excesivo según la edad - de provisionalidad para el menor; dos años debe ser tiempo suficiente para que la familia reconstruya un entorno sin riesgo relevante para el menor¹⁴⁰. El legislador parece sugerir, de este modo, que todas aquellas carencias familiares que en un periodo de dos años no puedan ser resueltas, deben dar paso, en interés del menor, a la adopción de medidas definitivas de separación¹⁴¹.

Por ello, habiendo establecido el legislador la medida procedente en estos casos – el acogimiento temporal -, y concretado, además, su plazo previsible – y máximo - de vigencia, resulta del todo incongruente que el paso del tiempo penalice a la familia afectada por la separación¹⁴².

La gestión del tiempo es competencia de la administración: es la administración quien establece los objetivos, las actuaciones, las fases, los instrumentos que, sin perder los vínculos con el menor, van a permitir a la familia biológica la adquisición o recuperación de sus competencias parentales y de un entorno libre de riesgo grave que permita el

¹³⁷ Así lo señala BALLESTEROS DE LOS RIOS, M., “Comentario a la sentencia de 31 de julio de 2009 (RJ 2009, 4581)” *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 84, p. 1446: “(...) el paso del tiempo provoca que lo mejor para los intereses de los menores sea que estos permanezcan con la familia que los ha acogido”.

¹³⁸ GARCÍA PASTOR M., “Comentarios del artículo 172 del Código Civil” en Pasquau Liaño, M. (dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil. Tomo I*, Ed. Comares, Granada, 2009, pp. 683-686

¹³⁹ Únicamente, según el art. 173 bis CC con una breve y justificada prórroga en atención a “«2 b) (...) la previsible e inmediata reintegración familiar.»”.

¹⁴⁰ Como acertadamente considera MARTÍN GARCIA, M.L., “Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores”, *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, «Lo que no se puede es “(...) «esperar» indefinidamente a que los progenitores puedan evolucionar de la forma adecuada con el objetivo de recuperar el ejercicio de la patria potestad.»»

¹⁴¹ Recordemos que el legislador legitima a la entidad pública competente para que modifique las medidas temporales de protección a otras de carácter definitivo cuando las preceptivas revisiones así lo aconsejen.

¹⁴² De hecho “la entidad pública habrá de proceder a una *adecuada selección de los acogedores*, teniendo en cuenta los propios objetivos que ese acogimiento —en concreto el simple (arts. 173 y 173 bis CC)— está destinado a cumplir. Desde esa perspectiva, la entidad ha de poner el acento en que *los acogedores tengan claro que esa medida es de carácter temporal, transitoria y reversible*, en cuanto que, tarde o temprano, el menor normalmente retornará con sus padres”, GUTIERREZ SANTIAGO, P., “La problemática reinserción en su familia de origen del menor acogido”, *Derecho Privado y Constitución*, 18, 2004, p.326

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia retorno del menor¹⁴³. Es la administración quien mediante las preceptivas revisiones constata la evolución previsible o aleja y descarta el retorno¹⁴⁴.

El tiempo de la medida provisional de desamparo nunca puede exceder de dos años, excepto que una inminente reintegración así lo aconseje. Por ello, cuando el dilatado transcurso del tiempo deriva de una mala gestión de la administración competente, resulta injusto que sus efectos perjudiciales recaigan sobre la familia¹⁴⁵.

Más aun cuando el propio legislador permite la modificación de medidas, antes de consumido el plazo si de los sucesivos informes técnicos se deriva bien la irreversibilidad de la situación¹⁴⁶, bien la reintegración anticipada del menor.

Recordemos que la revocación del desamparo se regula en el artículo 172.3 CC, a cuyo tenor: “La entidad pública, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá revocar la declaración de situación de desamparo y decidir el retorno del menor con su familia, siempre que se entienda que es lo más adecuado para su interés. Dicha decisión se notificará al Ministerio Fiscal”.

Por ello, el factor tiempo debería ser excluido de cualquier ponderación en el retorno puesto que es la administración quien debe velar por el cumplimiento de los plazos establecidos.

Entendemos que es responsabilidad de la administración competente, tanto la valoración de las opciones de retorno en el pronóstico inicial¹⁴⁷ y en las sucesivas revisiones a las que la ley le obliga¹⁴⁸, como, en su caso, la elaboración de un ajustado programa de reintegración familiar que facilite a la familia las herramientas necesarias

¹⁴³ Son muchas y variadas las circunstancias que intervienen. MARTÍN GARCÍA, M.L., “Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores”, *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, p.85 «La falta de recursos humanos y materiales, el exceso de celo, la escasa formación y experiencia, en ocasiones, prolonga sine die las situaciones de desamparo, y, por consiguiente, frustran el regreso de los menores con sus familias de origen.»

¹⁴⁴ Sin embargo, es también la propia Administración quien en ocasiones obstaculiza el retorno precisamente con su actuación poco colaborativa. Sirva en este sentido el análisis de las numerosas sentencias recogidas por GARCÍA PASTOR M., “Comentarios del artículo 172 del Código Civil” en Pasquau Liaño, M. (dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil. Tomo I*, Ed. Comares, Granada, 2009, pp. 683-686

¹⁴⁵ Compartimos en este punto, la percepción de MARTÍN GARCÍA, M.L., “Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores”, *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, p. 87, cuando se cuestiona si el factor tiempo «(...) debe adquirir tal relevancia desde el punto de vista de la protección del interés superior del menor como para impedir su retorno con la familia originaria? ¿o estamos, en ocasiones, de un enorme fallo del sistema de protección de menores con consecuencias irreparables desde el punto de vista personal?».

¹⁴⁶ En cualquier caso, «durante ese plazo de dos años la Entidad pública, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen.» (art. 172.2 CC)

¹⁴⁷ Art. 19 bis LOPJM: «2. Cuando del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen, la Entidad Pública aplicará el programa de reintegración familiar (...).»

¹⁴⁸ Art. 12 LOPJM: «5. Cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses. (...)»

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia para superar sus carencias¹⁴⁹. Todo ello, sin superar el plazo de dos años señalado por el legislador: es la administración competente quien debe adecuar el trabajo de recuperación de la familia a dicho espacio temporal.

Deviene esencial una planificación detallada y realista, adaptada tanto a las necesidades del menor como a las carencias de la familia.

El factor tiempo, gestionado por la administración competente no puede ser, en ningún caso, la excusa para denegar un retorno gestado de acuerdo con un programa de reintegración familiar limitado a dos años.

Únicamente en el caso en que la dilación se deba al incumplimiento de la familia de origen podría justificarse el perjuicio. Sin embargo, y ajustándonos a la regulación vigente, ello no es posible: toda desviación de la familia de las previsiones del plan debe quedar reflejadas en las preceptivas revisiones periódicas que, de ser relevantes, deberían descartar el retorno.

Ni siquiera en el caso de oposición judicial a la medida o a la denegación del retorno¹⁵⁰, el paso del tiempo debería jugar en contra de la familia. Así, es preciso que cualquier resolución judicial que afecte a menores en estas situaciones sea ágil, flexible y preferente, evitando convertirse en un largo procedimiento judicial que justifique, en definitiva, el no retorno del menor¹⁵¹.

Solo una vigilancia ajustada por quien tiene dicha facultad puede evitar que el tiempo aleje las opciones de retorno: la ampliación del plazo de dos años solo deberá acordarse de manera excepcional y en previsión de un retorno inminente¹⁵²; en caso contrario, la ley obliga a la entidad pública competente a remitir informe al Ministerio Fiscal justificando “las causas por las que no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo”¹⁵³.

La realidad, sin embargo, es bien distinta: el incumplimiento de plazos es habitual y la demora en el retorno convierte en definitiva la separación¹⁵⁴. La contrapartida es la

¹⁴⁹ DÍEZ GARCÍA, H., “¿El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen?”, *Revista de Derecho Privado*, 87, 2003, pp. 193 considera que, en caso contrario, la administración competente «podrá ser reputada responsable en el caso de que adopte medidas que impidan, efectivamente, la reagrupación familiar».

¹⁵⁰ Y/o acordada medida permanente.

¹⁵¹ ALLUEVA AZNAR, L., “Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores” *Indret*, 4, 2011, p. 18, se plantea incluso “si en aras del interés superior del menor, los jueces podrían determinar el retorno del mismo con su familia biológica con independencia del plazo transcurrido. Ello traería a colación el controvertido tema de la desjudicialización de los tribunales o la tendencia moderna, a nivel de derecho comparado, hacia la humanización de la administración de justicia.”.

¹⁵² Art. 173 bis CC: «2 b) (...) Este acogimiento tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva.».

¹⁵³ Art. 12 LOPJM: «6. Además, de las distintas funciones atribuidas por ley, la Entidad Pública remitirá al Ministerio Fiscal informe justificativo de la situación de un determinado menor cuando éste se haya encontrado en acogimiento residencial o acogimiento familiar temporal durante un periodo superior a dos años, debiendo justificar la Entidad Pública las causas por las que no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo.»

¹⁵⁴ BENAVENTE MOREDA, P., *cit.*, p. 51, hace referencia al imposible retorno al que aboca las incongruencias del sistema y el paso del tiempo “con lo que ello implica, no lo olvidemos, de sustitución,

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia responsabilidad de la administración, convirtiendo la pérdida de los hijos en una simple indemnización patrimonial por daños morales: aún reconociendo una mala gestión de la administración en el desamparo, el paso del tiempo y sus consecuencias descartan el retorno del menor, imponiendo a la administración la indemnización por los perjuicios causados¹⁵⁵. Un sustancioso pero triste consuelo.

2.1.4.2.2. La modificación derivada de las revisiones periódicas de la medida

En sentido contrario al anterior, el plazo máximo de dos años en el que se fija la duración del acogimiento temporal, no debe ser obstáculo para que la duración sea inferior siempre y cuando el interés superior del menor así lo aconseje. Así pues, cuando de las sucesivas revisiones de la medida se derive la imposibilidad del retorno, resulta, no solo innecesario sino perjudicial el mantenimiento del menor en esta situación de provisionalidad. De ahí que resulte indicado en estos casos el cambio de la medida temporal a otras de carácter permanente y definitivo.

No debe de olvidarse que el plazo de dos años de la medida temporal, coincide con el plazo que el legislador otorga a los padres para proponer la revocación de la declaración de desamparo por cambio en las circunstancias (art. 172 c) CC). Como ya hemos señalado, el legislador parte de que, aunque sea cierta la causa de desamparo, debe de permitirse, a los padres biológicos, superar los obstáculos que les impidieron ejercer adecuadamente sus deberes y, consiguientemente, recuperar la plenitud de la patria potestad en un tiempo razonable. Este tiempo razonable se fija en dos años, durante el que pueden promover la revocación. Parecería en este sentido consecuente que, en principio, durante estos dos años, no debieran adoptarse decisiones sobre el menor incompatibles con una posible reinserción en la familia biológica¹⁵⁶; sin embargo, y al margen de esta conveniencia, el interés del menor justifica la modificación de su situación de provisionalidad cuando, de las sucesivas revisiones realizadas se derive claramente la inviabilidad del retorno. La propia Circular 1/2008 de Fiscalía, excepciona

como si de una pirueta en el aire se hiciera, de una «suspensión de la patria potestad», que ya fue criticada por no acordarse judicialmente, a una auténtica privación de la misma.”.

¹⁵⁵ Muy crítico al respecto se muestra CARRASCO PEREA, A., “Padres sin hijos y ciudadanos que lo pagan”, cuando afirma: “Según la sentencia, queda acreditado un funcionamiento anormal de los servicios públicos de menores.

Pero no es «anormal» que ello ocurra, sino todo lo contrario. Lo normal es que el tiempo juegue contra los padres biológicos, que la situación devenga progresivamente irreversible, un ejemplo macabro de autocumplimiento de las profecías que dieron lugar a un curso de procedimiento administrativo. A este perverso proceso se une la deleznable doctrina, hoy mayoritaria, que «petrifica» el estado de abandono al tiempo de la declaración de desamparo, y que desconsidera los cursos de evolución futura, precisamente por el hecho de que el curso de acción ya iniciado reclama su propia irreversibilidad, dado que el niño, instalado en otro medio, evoluciona de tal forma que la recurribilidad del proceso comportaría una lesión a su «interés superior» como menor adaptado a las nuevas y normalizadas circunstancias.” Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2010/10/28/padres-sin-hijos-y-ciudadanos-que-lo-pagan/>

¹⁵⁶ Circular 1/2008, de 22 de diciembre, *sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre.*

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia dicha situación cuando afirma que “este plazo de dos años previsto para reclamaciones de los padres biológicos no tiene por qué ser obstáculo para la constitución de acogimientos preadoptivos o adopciones inmediatas, si de los informes consta la irreversibilidad de la situación de los padres para cuidar adecuadamente de los hijos. Tal irreversibilidad puede inferirse de múltiples factores, y así, *ad exemplum*, puede hacerse referencia a hijos nacidos tras la declaración de desamparo -dictada años atrás y no impugnada- de sus hermanos; cuando la Entidad Pública constata que la incapacidad de los padres es crónica; cuando median causas de enfermedad persistente y grave que imposibilite para el desempeño de la patria potestad, etc.”¹⁵⁷.

2.1.5. Conclusiones

I. El legislador estatal apuesta decididamente por una actuación preventiva de la administración ante indicios de riesgo: la detección precoz de situaciones de desprotección y la aplicación de medidas de preservación familiar son los objetivos prioritarios. Responde de este modo al principio de prioridad familiar que se traduce en la subsidiaridad de toda medida de protección que implique la separación del menor.

II. La declaración de desamparo, que comporta la separación del menor de su núcleo familiar, se plantea únicamente como un medio subsidiario al que recurrir cuando las actuaciones de detección e intervención por riesgo no han producido los resultados esperados. Pero incluso en supuestos de desamparo la prioridad continúa siendo la familia, por lo que la reunificación familiar se convierte en el objetivo prioritario desde el mismo momento en que se produce la separación. Así lo recoge el ordenamiento estatal en el art. 172 ter 2 del Código Civil cuando, textualmente, señala: “Se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia (...)”. Para ello, y en virtud del art. 19 bis 1 LOPJM la entidad pública que asume la tutela del menor deberá elaborar “un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar”.

III. Únicamente en aquellos supuestos en que el retorno quede descartado *ad initium*, tanto por la gravedad de los hechos que originen el desamparo como por las particulares circunstancias familiares, las medidas de protección adoptadas deberán tener carácter definitivo: no siendo así, todo acogimiento de carácter temporal tenderá a la reintegración familiar del menor

¹⁵⁷ A favor de agotar los dos años se manifiesta BOCCIO SERRANO, M.J.P., *El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección. La actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 377, incluso cuando las posibilidades de retorno sean escasas.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia

IV. La recuperación del entorno no es algo que suceda de manera espontánea por el simple paso del tiempo, sino que requiere un complejo contexto de intervención, orientación, apoyo y valoración continuos, que aproximen las opciones de reunificación familiar. De este modo, elemento esencial del desamparo, junto al cuidado del menor será el inmediato apoyo a la familia a los efectos de su recuperación: el plan individualizado de protección se dirige principalmente, como señala el art. 19.1 LOPJM, a concretar “las medidas de intervención con la familia” estableciendo “los objetivos, la previsión y el plazo” de las mismas, incluido, en su caso, “el programa de reintegración familiar”. El trabajo con la familia es una condición indispensable y el complemento imprescindible ante una situación de disgregación familiar que tenga por objetivo el retorno del niño o la niña a su núcleo familiar. Se trata de ofrecer a los padres orientación técnica para promover el desarrollo personal y parental creando una dinámica familiar normalizada, capacitándoles para las funciones de atención, educación y cuidado de los menores a su cargo.

V. La formalización de un documento con los objetivos a conseguir y el trabajo a realizar clarificará la situación y facilitará la comprensión. Debe tenerse en cuenta que gran parte de las familias que se encuentran en situación de desamparo “no alcanzan a entender las actuaciones que tienen que llevar a cabo para lograr que su hijo o hijos sean reinsertados en su propia familia, y más aun teniendo en cuenta la parquedad de la regulación legal –pese a los importantes avances de las últimas reformas- y la ausencia de preceptos específicos que contemplen todas las posibles causas de oposición y los pasos concretos a observar por los progenitores que –no incurso en causa de privación de patria potestad- pretendan recuperar la guarda y custodia de sus hijos menores.

VI. La reintegración no constituye un hecho que pueda banalizarse: el mismo celo que el legislador requiere a las administraciones competentes en la concreción de los hechos que fundamentan una declaración de desamparo con la consiguiente separación, debe mostrarse en la autorización del retorno, denegando el regreso al núcleo familiar originario en aquellos supuestos en que una nueva salida sea probable. En consecuencia, los cambios apreciados en las circunstancias de la familia que aconsejen la reintegración deberán ser “sustanciales y duraderos” e, incluso siendo así, deberán adoptarse cautelas por parte de la administración que procuren su irreversibilidad. La misma LOPJM en su art. 19 bis 4 insta a la administración a realizar “un seguimiento posterior de apoyo a la familia del menor”. El acompañamiento postreintegración durante un año como mínimo es un factor que influye en su éxito. Más allá de la articulación del seguimiento, sería conveniente, en el momento del retorno, la sustitución de la declaración de desamparo por una de riesgo que justifique la permanencia de las medidas de asistencia, acompañamiento y control previstas para estos casos.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia

VII. La evolución favorable de la familia constituye el paso previo e indispensable para el retorno del menor. Sin embargo, para que el retorno se haga efectivo deberán concurrir, junto a dichos cambios, la ausencia de riesgos y la ponderación de las circunstancias que pudieran frustrar el retorno.

VIII. El art. 19.3 LOPJM apunta que, en supuestos de acogimiento familiar, “deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma”. Este artículo parece sugerir que la integración del menor en la familia de acogida y su entorno y el desarrollo de vínculos afectivos con la misma va a pesar en contra del retorno del menor con su familia biológica, ya que, arraigado en el entorno de acogida, se antojará desaconsejable someterle a un segundo desarraigo para reintegrarlo de nuevo con su familia de origen. Desde esta perspectiva resulta del todo contradictorio que el establecimiento de un acogimiento familiar como medida más favorable para el menor, acabe constituyendo un obstáculo para sus opciones de reintegración. Precisamente, la integración en la familia de acogida constituye un factor esencial del acogimiento familiar que no debe penalizar a la familia de origen erigiéndose en argumento para denegar el retorno.

IX. Por otra parte, es competencia de la administración que el menor conserve los padres biológicos como referentes y la adopción de las medidas oportunas para mantener tal relación: es en el plan de atención individualizada, y necesariamente en el plan de reintegración, donde deben de constar de forma expresa dichos objetivos y los mecanismos para alcanzarlos. En caso contrario, si la integración y el afecto por la familia de acogida han de suponer elementos que limiten y alejen el retorno, siendo el retorno una prioridad, quizá el legislador debería priorizar en los casos con pronóstico de reintegración, un acogimiento en familia extensa, funcional, profesional o incluso residencial que no alejara la medida adoptada de su objetivo: la reintegración.

X. La ponderación del factor tiempo que impone la LOPJM en la decisión sobre el retorno, va estrechamente vinculada con el apartado anterior: a mayor duración del acogimiento familiar, mayor integración del menor en la familia de acogida, mayor dificultad en su desvinculación. Tanto es así que el transcurso de un periodo dilatado de tiempo desde la resolución de desamparo hace inútil el esfuerzo de los progenitores para reconducir la situación que lo originó. Sin embargo, atendiendo a la regulación del desamparo, resulta absolutamente improcedente repercutir los efectos del paso del tiempo sobre la familia biológica. No olvidemos que es el propio legislador quien temporiza el desamparo y establece un plazo de dos años para los casos de acogimiento temporal que aquí tratamos. En consecuencia, es responsabilidad de la administración competente tanto la valoración de las opciones de retorno en el pronóstico inicial y en las sucesivas revisiones que la ley impone, como, en su caso, la elaboración de un

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia ajustado programa de reintegración familiar que facilite a la familia las herramientas necesarias para superar sus carencias. Todo ello, sin superar el plazo de dos años señalado por el legislador.

La realidad, sin embargo, es bien distinta: el incumplimiento de plazos es habitual y la demora en el retorno convierte en definitiva la separación. La contrapartida es la responsabilidad de la administración, convirtiendo la pérdida de los hijos en una simple indemnización patrimonial por daños morales.

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia

Referencias bibliográficas

ALLUEVA AZNAR, L., "Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores. A propósito de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia", *Indret*, 4, 2011, pp. 1-25

BALLESTEROS DE LOS RIOS, M., "Sentencia de 31 de julio de 2009. Impugnación de declaración de desamparo y acogimiento familiar de una menor. Principio del interés del menor. Proporcionalidad de la medida adoptada. El factor tiempo en las medidas de protección de menores. Retorno a la familia biológica: requisitos", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 84, 2010, pp. 1429-1459

BALSELLS, M. À., MATEOS, A., URREA, A., VAQUERO, E., "Positive parenting support during family reunification", *Early Child Development and Care*, 188, 2018, pp. 1567-1579

BALSELLS, M. À., PASTOR, C., MATEOS, A., VAQUERO, E., URREA, A., "Exploring the needs of parents for achieving reunification: The views of foster children, birth family and social workers in Spain", *Children and Youth Services Review*, 48, 2015, pp. 159-166

BALSELLS, M. À., PASTOR, C., AMORÓS, P., FUENTES-PELÁEZ, N., MOLINA, M. C., MATEOS, A., VÁZQUEZ, N., *Caminar en familia: Programa de competencias parentales durante el acogimiento y la reunificación familiar*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Centro de Publicaciones, Madrid, 2015

BALSELLS, M. À., URREA, A., PONCE, C., VAQUERO, E., NAVAJAS, A., "Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento", *Educación XX1*, 22, 2019, pp. 401-423

BENAVENTE MOREDA, P., "Desamparo, acogimiento y retorno a la propia familia", *Derecho Privado y Constitución*, 23, 2009, pp. 11-58

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *¿Protección de menores versus protección de progenitores? [Comentario al AAPP Sevilla, de 3 de febrero 2000 (AC 2000, 56)]*, Aranzadi civil, Navarra, 1999

BERROCAL LANZAROT, A. I., "Las instituciones de protección a la infancia y adolescencia: atención inmediata, situación de riesgo y desamparo, tutela administrativa, y acogimiento familiar y residencial tras la Ley 26/2015", *La Ley Derecho de Familia*, 60/46, 2015

BIEHAL, N., "Reuniting Children with their Families: Reconsidering the Evidence on

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia
Timing, Contact and Outcomes", *British Journal of Social Work*, 37, 2007, pp. 807-823

BOCCIO SERRANO, M.J.P., *El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección. La actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

CAPARRÓS CIVERA, N., JIMÉNEZ AYBAR, I., *El acogimiento familiar (aspectos jurídicos y sociales)*, Ed. Rialp, Madrid, 2001

CARRASCO PEREA, A., "Padres sin hijos y ciudadanos que lo pagan", 2010, Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2010/10/28/padres-sin-hijos-y-ciudadanos-que-lo-pagan/>

CORTADA CORTIJO, N., "La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo", en Mayor del Hoyo M.V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 169-184

COULTER, C., *Final Report: Child Care Law Reporting Project*, 2020. Disponible en: https://www.childlawproject.ie/wp-content/uploads/2015/11/CCLRP-Full-final-report_FINAL2.pdf

DE LA OLIVA VAZQUEZ, A., "El acogimiento del menor en situación de desamparo", en García Garnica, M.C. (dir.), *Aspectos actuales de la Protección Jurídica del Menor. Una aproximación Interdisciplinar*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 221-246

DÍAZ ALABART, S., "El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados", *Revista Derecho Privado*, 87, 2003, pp. 345-371

DÍEZ GARCÍA, H., "¿El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen?", *Revista de Derecho Privado*, 87, 2003, pp. 166-208

FARMER, E., "Improving Reunification Practice: Pathways Home, Progress and Outcomes for Children Returning from Care to Their Parents", *British Journal of Social Work*, 44, 2014, pp. 348-366

FARMER, E.; LUTMAN, E., "Working Effectively with Neglected Children and Their Families-What Needs To Change?", *Child Abuse Review*, 23, 2014, pp. 262-273

FERNÁNDEZ, E., *Accomplishing Permanency: Reunification Pathways and Outcomes for Foster Children*, Ed. Springer, Nueva York, 2013

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia

FERNANDEZ, E., LEE, J. S., "Returning children in care to their families: Factors associated with the speed of reunification", *Child Indicators Research*, 4, 2015, pp. 749-765

FUENTES, M. J., BERNEDO, I., SALAS, M. D., GARCÍA-MARTÍN, M. Á., "What do foster families and social workers think about children's contact with birth parents? A focus group analysis", *International Social Work*, 62, 2018, pp.1416-1430

GARCIA AGUACIL, M.J., "Nuevas cautelas en el ámbito de la protección de los derechos del menor tras las leyes del 2015", *Revista de Derecho Privado*, 6, 2016, pp. 3-42

GARCÍA PASTOR M., "Comentarios del artículo 172 del Código Civil" en Pasquau Liaño, M. (dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil. Tomo I*, Ed. Comares, Granada, 2009, pp. 683-686

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., "El interés superior del niño: la nueva configuración del artículo de la Ley Orgánica, de 15 de enero, de protección jurídica del menor", en Caballol Mallol, V.J., Ravetllat Ballesté, I. (coords.), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 87-131

GUTIERREZ SANTIAGO, P., "La problemática reinserción en su familia de origen del menor acogido", *Derecho Privado y Constitución*, 18, 2004, pp. 171-341

KIMBERLIN, S. E., ANTHONY, E. K., AUSTIN, M. J., "Re-entering foster care: Trends, evidence, and implications", *Children and Youth Services Review*, 31, 2009, pp. 471-481

LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., "El interés superior del niño en la reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", *Familia y Sucesiones. Cuaderno Jurídico*, 114, 2016, pp. 18 y ss.

LEÓN, E., PALACIOS, J., "Las visitas de los padres y la reunificación familiar tras el acogimiento", *Portularia*, 4, 2004, pp. 241-248

MARTÍNEZ CALVO, J. *La guarda y custodia en el ordenamiento jurídico español*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2018, Tesis doctoral

MARÍN GARCÍA, I., LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., "Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo.", *Indret, Revista para el análisis del derecho*, 2, 2010, pp. 1-38

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia
MARTÍN GARCIA, M.L., “Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores”, *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, pp.77-91

MARTÍNEZ GARCIA, C., Principales modificaciones en las instituciones jurídicas del sistema de protección de la infancia y la adolescencia en España. Ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2016

MASSON, J., “I think I do have strategies’: lawyers’ approaches to parent engagement in care proceedings”, *Child and Family Social Work*, 17, 2012, pp. 202-212

MAYOR DEL HOYO, M.V., “El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio”, en Mayor del Hoyo, M. V (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 219-248

MORENO FLÓREZ, R.M., *Acogimiento familiar*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012

NAVAS NAVARRO, S., “El bienestar y el interés del menor desde una perspectiva comparada” en Cabanillas Sánchez, A. (coord.), *Estudios en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 689-713

NORIEGA RODRÍGUEZ, L., “Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *Anuario de Derecho Civil*, 1, 2018, pp. 111-152

ORDÁS ALONSO, M., “El nuevo sistema de protección de menores en situaciones de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio”, *Revista Doctrinal Aranzadi civil-mercantil*, 9, 2016, pp. 43-112

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, pp.107-153

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Revista Derecho Privado*, 100, 2016, pp. 41-90

VÁZQUEZ-PASTOR, JIMÉNEZ, L., *Boletín del Ministerio de Justicia. Estudio Doctrinal. El interés superior del menor de edad en situación de desprotección como principio rector de la actuación de los poderes públicos*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 2019

ZAMORA SEGOVIA, M.L., *Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del*

La reunificación familiar en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia
menor en familia de origen, Ed. Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2011

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

CAPÍTULO 3.

LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LOS PROCESOS DE ACOGIMIENTO Y REUNIFICACIÓN FAMILIAR: ANÁLISIS LEGISLATIVO DE LA REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

CAPÍTULO 3. LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LOS PROCESOS DE ACOGIMIENTO Y REUNIFICACIÓN FAMILIAR: ANÁLISIS LEGISLATIVO DE LA REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

3.1. The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation	98
3.1.1	
Introduction	98
3.1.2. The Case of Spain: Child and Adolescent Protection Legislation and Policies	100
3.1.3.	
Methods	102
3.1.3.1. Search and Filtering of Legal Texts	
3.1.3.2. Content analysis Using a Category System	
3.1.4.	
Results	104
3.1.4.1. Informing. The Right to Information Is the First Step in Exercising the Right to Participation	
3.1.4.2. Hearing. The Right of CA to Be Heard	
3.1.4.3. Involving. The Right to Have the Opinion of CA Considered in the Decision to Be Made	
3.1.5. Discussion and Conclusions	108

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

References

Appendix

3.2. El derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección a la infancia. Análisis de su reconocimiento en la legislación española	120
3.2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño: el reconocimiento de los derechos de la infancia	120
3.2.2. La participación como pieza clave en el reconocimiento de los derechos del menor	121
3.2.3. La participación del menor de edad en el ordenamiento jurídico español	12
4	
3.2.3.1. Informar. El derecho a la información como primer paso para ejercer el derecho de participación	
3.2.3.2. Escuchar. El derecho del menor de edad a ser escuchado	
3.2.3.3. Involucrar. El derecho a que las opiniones sean tenidas en cuenta	
Reflexión final	136
Bibliografía	

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À, CORTADA, N., "The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation", *Social Sciences*, 7, 2021, pp. 1-13

<https://doi.org/10.3390/socsci10070268>

JCR: Q2 (Social Sciences, Interdisciplinary) y SJR: Q2 (Social Sciences)

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

3.1. The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation

3.1.1 Introduction

The adoption of the Convention on the Rights of the Child (hereinafter, CRC or Convention, interchangeably) in 1989 marked the full international recognition of children's rights. The CRC represents a paradigm shift, positioning children and adolescents (hereinafter, CA) as the centre of everything that affects them, recognising them as active subjects with full rights to physical, mental and social development, and, in particular, the right to freely express their opinions. It thus overturns the dominant view of the child as a subject to be protected. To that end, Art. 12 of the Convention expressly enshrines the right to participation of CA, which is primarily reflected in their right to be heard.

The ratification of the CRC requires the adoption of the necessary measures for its effective implementation, often entailing a significant reform of the national legislation, in order to ensure that it is consistent with the principles of the Convention. Art. 4 stipulates that States Parties must take "all appropriate legislative, administrative, and other measures" necessary to achieve the rights recognised in the Convention.

However, implementing the principles of the Convention is not a task for the state alone; rather, it "needs to engage all sectors of society and, of course, children themselves" (General comment no. 5, United Nations 2003, para. 1). It is therefore essential for the state to be able to adapt all the domestic legislation in order to make it compatible with the CRC, ensuring that "the Convention's principles and provisions can be directly applied and appropriately enforced" (General comment no. 5, United Nations 2003, para. 1).

Children's participation as a key element has its starting point in the achievement of Article 12 of the CRC: children should be adequately informed and be encouraged to express their views, and their opinions should be given due weight in decisions involving them. This child-centred perspective is increasingly common in policy, research and intervention in the child and adolescent protection system. We have found that child-centred policies have driven a groundswell of family preservation efforts with the aim of not separating CA from their family of origin; in cases where preservation is not possible and foster or residential care is ordered, there is a move towards intervention policies that ensure that the perspectives of children and adolescents within the child protection system are recognised as legitimate.

Based on Article 12 of the CRC, Bouma et al. (2018) propose the model of participation of children in the child protection system. This model shows the topics children should be informed about, the conditions which make children feel they are really listened to and the conditions enabling them to influence the decision-making process. The model

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica has three levels: (a) informing—children should be adequately informed as a prerequisite for participation; (b) hearing—children should have the option and be encouraged to express their views; (c) involving—children’s views should be considered when making decisions. A study by Mitchell et al. (2010), who investigated children who had gone through the system, shows that they want to participate more in the removal decision-making process regarding aspects that relate to their new home, visits with their biological family members and their school. Goodyer (2014) also shows that children and adolescents demand more participation in the removal decision and have an explicit desire to be consulted when a decision is made to separate them from their biological family.

A broader vision of the participatory approach in the field of protection considers participation as a central strategy in efforts to improve the ecosystem of services to prevent situations of child abuse, as well as to intervene when their safety and development are compromised. This ecosystem is the institutional space that shapes family relationships and the conditions that enable active participation: (1) in understanding the realities that affect them, (2) in the decisions that are made, (3) in the actions that are carried out and (4) in the evaluation of the situation resulting from those decisions and actions (Lacharité et al. 2021). CA are thus seen as beings with the capacity for understanding, interpretation, negotiation, conciliation and expression (Lundy and McEvoy 2012; Rodríguez-Pinto and Albuquerque 2018; Templeton et al. 2019) and, consequently, they become key actors in their lives (Shier 2019). According to (Kosher and Ben-Arieh 2020), it is essential to improve the effectiveness of protection services by giving children a voice but also by expanding their citizenship rights and ensuring their participation in all stages of the processes intended to protect them, including socio-educational actions (Mateos et al. 2020). This requires personalised case-by-case attention based on a child rights approach, which not only involves the child but also respects the general principles of the CRC, the evolving capacities of the child and the specific context (Collins 2017).

The study by Cossar et al. (2014) establishes three levels in the child’s understanding of the processes of the protection system. First, with (A) minimal understanding, young people in this category know that they have a social worker who talks to them, visits and takes notes, but they do not know what the social worker’s role is; if their parents go to meetings, they do not take notice of it. With (B) partial understanding, young people in this category know that their parents go to meetings, but they do not actually know why; they are trying to gather information, similar to solving a puzzle, and many of them say that they receive more information from their family (parents and older siblings) than from the professionals, and much of the information that they have is inaccurate. Finally, with (C) clear understanding, the young people in this category know the processes of the protection system well. This study shows that the children who are most likely to

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica have a clear understanding are older children (ages 14–17 years), whereas the majority of the children have a partial understanding.

In conclusion, the participation of CA in the protection system is a field of international research that indicates the benefits of hearing and informing children and adolescents: (a) it ensures more positive and effective outcomes in protection plans (Schofield and Beek 2005); (b) encourages their recognition and understanding of the reasons for the separation (Pastor et al. 2020); (c) actively involves them in the fostering and reunification process, contributing to their stability (Balsells et al. 2017); (d) helps them to cope with the changes in their family situation and the changes that they themselves are experiencing (Mateos et al. 2017); and (e) reinforces their self-esteem (Schofield 2005).

3.1.2. The Case of Spain: Child and Adolescent Protection Legislation and Policies

As a consequence of the Convention's new approach, the child protection structures present in Spain and most developed countries since the end of the twentieth century have been reformulated, fully recognising that CA have rights and are entitled to exercise them. This evolution includes the reform of *Organic Law 1/1996, of 15 January, on the Legal Protection of Minors, partially amending the Civil Code and the Civil Procedure Act (Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor—LOPJM, LE1)*, introduced by *Organic Law 8/2015, of 22 July, and Law 26/2015, of 28 July*, both amending the child and adolescent protection system and autonomous protection laws. They all reflect the desire to ensure that CA have an adequate legal framework for protection that is consistent with the different International Treaties ratified by the signatory countries, and in particular, the CRC.

The Spanish Constitution (*Constitución Española—CE*), the LOPJM (LE1) and the Spanish Civil Code (*Código Civil—CC, LE2*) construct a broad state legal framework for protection, which links all public powers and institutions, families and society in general. The imminent adoption of the *Organic Law 8/2021, of 4 June, on the comprehensive protection of children and adolescents against violence (Organic Law 8/2021, LE3)* builds on the existing state framework, representing a great advance in children's rights; its markedly comprehensive, preventive and multidisciplinary nature makes it an international reference. Finally, the legislation of the different autonomous communities (hereinafter, ACs) that are part of the Spanish territorial and political structure, within the scope of their respective powers, supplement the current regulations on protection in Spain (Jiménez et al. 2019).

In Spain, the LOPJM (LE1)—in force since 1996 and amended in 2015 to comply with the Convention—addresses the protection of CA, considering them as subjects of rights and recognising their capacity to exercise those rights. It serves as the framework of

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica reference and/or interpretation for all the existing protection legislation. Alongside this law, and at the state level, the CC (LE2) regulates the institutions for the protection of minors.

However, the legal protection regime applicable in Spain does not end with state laws. Rather, in accordance with the territorial, political and administrative structure of the Spanish State, the seventeen ACs—which have legislative powers—have extensively developed autonomous legislation to protect and promote the rights of minors. Thus, although the LOPJM (LE1) seeks to create a general framework for the protection of minors, it also respects the distribution of powers established by the CE.

In the exercise of their powers, all the ACs have developed legislation on the protection of CA, applicable in their respective territories. The details of the processes for detecting situations of risk, processing protection cases, declaring abandonment and determining and implementing protection measures vary from one AC to another.

The impact of this legislation on the reality of the Spanish protection system (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 2020) is reflected in a total of 50,272 active cases of children in foster care. The most frequent reason for a child entering the protection system was neglect, which accounted for 44% of all cases, followed by emotional abuse (30%), physical abuse (19%) and sexual abuse (7%). Included in these cases are CA who are placed in care for behavioural or emotional reasons. With regard to foster care measures, in Spain, 23,209 children were in residential care (55%) and 19,320 in foster families (45%). Foster care in extended families is predominant, accounting for 12,600 of the foster care placements, compared to 6720 in other families (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 2020). This predominance of foster care in extended families may be justified by the principles and values of Spanish culture, which places a strong emphasis on family ties. The rate of family reunification in Spain is less than 20% of cases of children who have been in foster care, which means that more than 80% do not return to their biological family before they reach legal adulthood (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 2020)

Analyses of the participation of CA in the Spanish protection system indicate that between 66.7% and 73.4% of affected children agree that entry into the child protection system was traumatic: it occurs suddenly, without them being consulted, and with very little information about where they are going, why they are going and what is going to occur (Montserrat 2014). This lack of information given to children adds greater anguish and confusion to the situation of being separated from their biological family, which is in itself traumatic. Inaccurate and incomplete information is a constant in the narratives of the participants in the study of Balsells et al. (2017). However, there is evidence that the participation of CA in child protection can influence outcomes throughout the process and increase the likelihood of success (Barnes 2012; Mcleod 2007; Schofield and Beek 2005).

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

The lack of participatory practices in the Spanish protection system makes it necessary to analyse the reality in a multidimensional way. The legal context is one of the necessary dimensions, as it makes it possible to critically observe the possibilities stipulated. This article seeks to provide an overview of the participation of children and adolescents in the legislation that shapes the protection system, from the moment when the risk or situation of abandonment is detected, to the moment when—after the abandonment has been acknowledged—the protection measure is finalised. The objective is to determine the moments—beginning when the lack of protection is detected and ending with their possible reintegration—when CA participate in the decision making that concerns them, as well as to identify legal loopholes.

3.1.3. Methods

3.1.3.1. Search and Filtering of Legal Texts

The legal texts analysed correspond to 21 laws passed for the protection of CA (see Appendix A). The territorial political structure of the state means that, in Spain, different laws regulating child protection and the rights of children in the protection system coexist. The LOPJM (LE1) is the framework of reference and/or interpretation for the regulations developed by the seventeen ACs, resulting from the distribution of powers established by the CE with the CC (LE2). The laws analysed are the main autonomous laws that regulate the rights of CA and the legal system for the protection of this group. The study includes, given its importance, the Organic Law 8/2021 (LE3), which has recently entered into force.

3.1.3.2. Content analysis Using a Category System

Content analysis was the fundamental methodology for analysing laws and was carried out as described below:

(A) A system of textual categories was developed through the coding according to the information provided by laws based on the proposal by Bouma et al. (2018) which divides the right to participation of CA into three different dimensions: informing, hearing and involving. This category system is partly based on the theoretical models of Hart (1992) and Shier (2001), which present a hierarchical scale of children's participation in two fundamental dimensions: hearing the child and giving them the opportunity to influence decision making. There is also a third dimension, which emerges from the observations made by the United Nations Committee regarding participation: informing the child. Thus, prior to hearing, the child has the right to be informed about their situation, the form and purpose of that hearing and the consequences of it.

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

The system of categories was reviewed and modified considering the conceptual contributions of the literature. Three researchers participated in the development of the system. The review of the legislation made it possible to develop sub-dimensions following a bottom-up approach in the textual analysis process. In the first phase of the textual analysis, significant paragraphs, passages and quotations were selected from the laws related to the three dimensions and the three rights that comprise them: the right to be informed, the right to be heard and the right to have their opinion considered in the decision made. The second phase, conceptual in nature, was a higher level of analysis where the sub-dimensions were created. These two phases were in continuous interaction during the analysis process. This made it possible to modify the degree of significance given to a paragraph at one moment in the analysis process and to deepen the level of conceptualisation. Figure 1 shows the dimensions and sub-dimensions of analysis. Each dimension has been studied in detail, filtering the state and autonomous legislation in order to specifically indicate each moment and situation in which CA can exercise these rights throughout the abandonment procedure.

(B) Once the category system was developed (Figure 1), each law was coded independently by two researchers. Elements of disagreement were searched for, and negative data were also coded. Subsequently, the discrepancies were analysed, and agreement was reached.

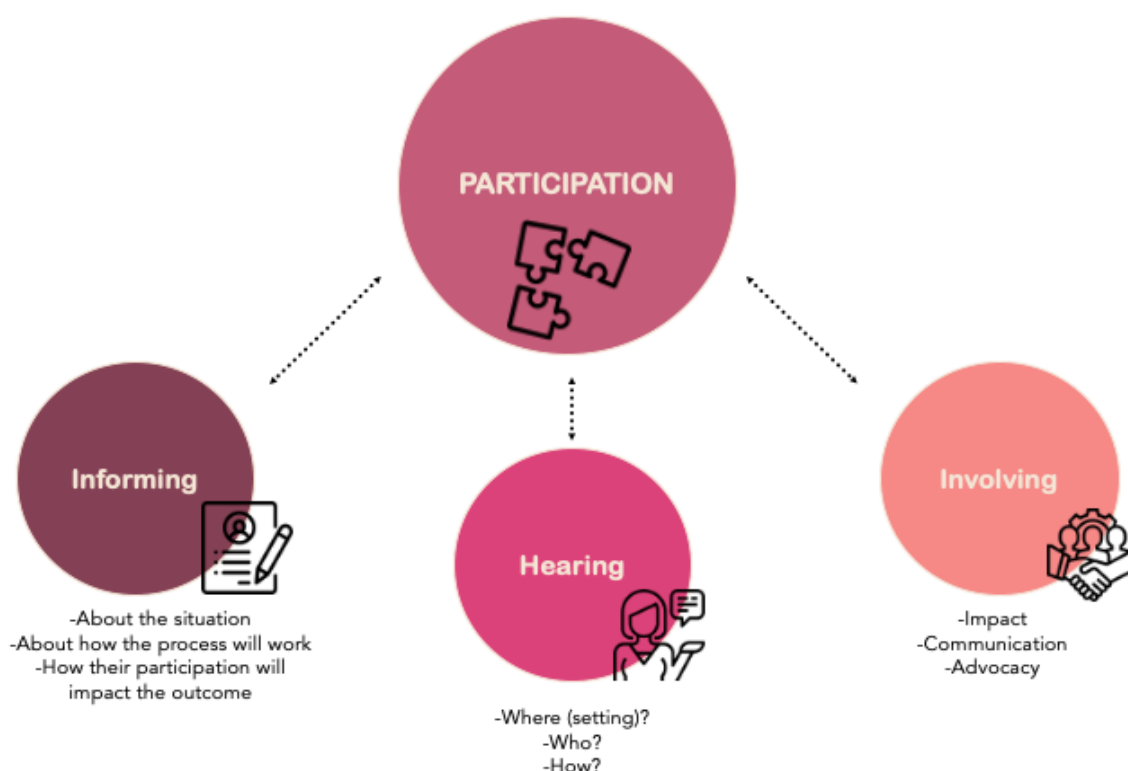


Figure 1. Participation and its three dimensions.

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

To guarantee the internal and external validity of the content analysis, the following actions were carried out:

- Consistency check: the description of the categories, the construction of the codes as well as the first exploratory content analysis (finding the text that belonged to the designed categories) were carried out by 3 researchers, separately and independently, for later verification of the degree of agreement. Each of the researchers encoded the text the same way, all with the same understanding of both the category and the laws.
- Credibility controls (validation of the codes by experts): once the categories and codes of analysis were designed, two researchers who carried out this process presented their proposal to two external persons for validation of the codes by judges, taking into account the theoretical framework on child participation (bottom-up analysis process).

3.1.4. Results

The analysis of the current legislation in Spain made it possible to observe that in the Spanish legislative texts, the term “right to participation of minors” is used with a double meaning. First, to recognise the social and political rights of CA and, second, to recognise the involvement of CA in matters that affect them directly and individually. Participation, in the strict sense, derives from their right to be informed, to express their opinion and be heard and to have their voice duly considered in matters that concern them, in accordance with their maturity and development. These three dimensions are formally enshrined in all the current protection laws for CA, although they vary in scope and effectiveness. Thus, while it is possible to state that the Spanish legal system—and in particular, child protection laws—increasingly reflect the conception of CA as active, participatory and creative subjects, their formulation does not precisely specify the different aspects of participation. Consequently, a first result of this analysis is that the current legislation does not guarantee that—in all cases—the will, desires or preferences expressed by CA will be valued and considered in the decision that is ultimately made. The fact that, in the Spanish legal system, the declaration of abandonment and, with it, the imposition of protection measures, is an administrative rather than a judicial process means that its implementation is the responsibility of the ACs, resulting in a great disparity in the effectiveness of recognising participation.

3.1.4.1. Informing. The Right to Information Is the First Step in Exercising the Right to Participation

The right to information, as the first dimension of participation, is the necessary tool for guaranteeing the effectiveness of their rights. The legislation establishes conditions that guarantee the understanding of CA; it stipulates that the information must be conveyed in “understandable language, in accessible formats tailored to their circumstances (...)”

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica without any discrimination based on age, disability or any other circumstance” and must address both “what they are being asked and the consequences of their opinion, with full respect for all procedural guarantees” (Art. 9.1 of the LOPJM, LE1). In the Balearic Islands AC, in addition to the information requirements, it is necessary to verify that CA have understood the information conveyed: “It shall be verified that the minor understands every statement or opinion” (Art. 23.1 Balearic Islands, LA13).

In turn, Art. 2.5 b) of the LOPJM (LE1) stipulates that there should be a “qualified or expert” professional responsible for conveying the information to the CA. This corresponds to a real need to properly interact with CA, recognising the necessary expertise of the professionals who deal with these situations: from social workers and educators to lawyers or judges. The growing importance and sensitivity towards this issue is reflected in the LO 8/2021 (LE3), which establishes the requirement for the training and expertise of the professionals involved.

With regard to the content of the information, the LOPJM (LE1) establishes that CA must receive information about the exercise of the right and the potential consequences of exercising it (Art 9.1). As such, and considering their situation, the information should address all relevant aspects: the reasons for the abandonment, the process, the protection measures, their effects, their duration, their termination and their participation in all of them.

However, the information is not only provided at a single moment in the entire process but is cyclical and present in all stages. After being heard, CA must be informed again regarding the outcome of the process and how their opinions have been valued. Art. 9.1 of the LOPJM (LE1) clearly states that: “Decisions on the merits shall, where appropriate, indicate the outcome of the child’s hearing, as well as its considerations”. As such, the grounds of any decision that disregards the will expressed by the CA must be fully justified.

Therefore, the right to be informed should not be understood as isolated, compulsory interventions, but should instead be conceived as an ongoing process throughout the entire intervention process. This is explicitly stated in the legislation of two ACs (Art. 40.b) Cantabria, LA3 and Art. 97.b) Balearic Islands LA13) within the framework of the relationship of trust established with CA.

3.1.4.2. Hearing. The Right of CA to Be Heard

The CRC specifies that CA must be heard in different areas and situations. Hearing is essential in order to correctly interpret and implement the best interests of CA in every case, valuing their desires, aspirations, expectations, feelings and opinions, and giving them a voice at the appropriate moments. Thus, the achievement of the right to be heard should not be limited to merely hearing, let alone establishing a process to guarantee it.

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

The legislation under analysis establishes that CA can express their opinions on all the matters that concern them: their relationship with their biological family, the abandonment order, the measures proposed, the foster care institutions, the foster families or visits. However, it must be kept in mind that some of their opinions will have to be expressed at a specific moment and in an unfamiliar and regulated environment, such as that of the administrative or judicial procedures involving the protection system. The Spanish legislation places great importance on the participation of CA in proceedings that directly affect them. Art. 9 of the LOPJM (LE1) enshrines the “right to be listened to and heard”, both in “the family environment and in any administrative, judicial or mediation procedure that affects them (the minor) and which leads to a decision impacting their personal, family or social sphere [...]”.

Following the reform of the LOPJM (LE1) in 2015, the procedures affecting children and young people were streamlined and clarified. Thus, considering that in the Spanish legal tradition, “being listened to” is fundamentally a procedure that does not imply the obligation to consider, whenever possible, the position of the person being listened to, the LOPJM (LE1) adds “and heard”, consistent with the CRC. The concept of hearing in the framework of the Convention is more demanding, as it does not only require passive hearing but also involves the adult’s interaction with the child, making the child a participant in the process of the reasoning, conclusions and decisions resulting from that hearing.

The legal texts analysed stipulate that CA can express their opinion in all situations that affect them. Specifically, in the area of the administrative abandonment order, Spanish child protection laws give children and adolescents a voice in the process and, in all cases, before the decision is made.

However, it is only unequivocally stipulated for children above the age of 12, with the understanding that they are sufficiently mature at that age. When the child is younger than 12, their right to be heard is subject to the decision of the competent authority. This difference based on age does not correspond to the spirit of the Convention, which proposes that all CA should be heard, regardless of their age, valuing alternative methods of hearing. Thus, bearing in mind that hearing is a means of ascertaining the will, desires and preferences of CA, the appropriate way to ascertain them must be pursued.

With regard to the manner of being heard, the LOPJM (LE1) proposes a suitable environment, with the assistance, if necessary, of qualified professionals or experts, preserving the minor’s privacy (Art. 9.1).

In the laws of the ACs, this is not always explicitly stated, but some of them go even further—as in the case of Andalusia (Art. 14.2, LA1), Aragon Art. 13.1, LA2), Catalonia (Art. 7.3, LA6), Galicia (Art. 42 n), LA12) and the Basque Country (Art. 16.1, LA16)—specifying that the exercise of the right must involve a suitable level of discretion, privacy, security and lack of pressure and be appropriate to the situation. CA should

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica receive the support and security demanded by the situation, even ensuring that the right can be exercised without the presence of their parents, when necessary, for reasons of urgency or due to a conflict of interest with them (Art. 21.1 Cantabria LA3, Art. 12 Castile-La Mancha, LA4, Art. 22.2 Chartered Community of Navarra LA8).

Children can be assisted by interpreters (Art.9.2 LOPJM, LE1) and even express their opinion through non-verbal forms of communication (Art. 9.2 LOPJM, LE1 and Art. 23.2 Balearic Islands LE13).

Thus, communication difficulties should not be an excuse to disregard it; those responsible for hearing must ensure that CA, “regardless of their communication possibilities”, can also be heard with the same guarantees as the rest of the population (Art. 13.1 Aragon, LA2).

3.1.4.3. Involving. The Right to Have the Opinion of CA Considered in the Decision to Be Made

Involving CA in decision making means that the desires, preferences and will expressed in hearing are considered in the decisions, measures or agreements adopted. In the context of child protection, this means that CA should be part of the overall process of identifying and investigating abuse, the intervention, and the monitoring and evaluation of interventions (Cossar et al. 2014).

Art. 9.3 of the LOPJM (LE1) establishes that “in decisions on the merits, the outcome of the child’s hearing and its considerations, if any, shall be stated”. Therefore, all decisions affecting the CA must reproduce the outcome of hearing and how that hearing has impacted the decision that was made.

Additionally, if the decision has diverged from the opinion of the minor, the rationale justifying it must be given; this is established in Art. 17.1 of the Valencian Community law (LA10).

The legislation only makes the opinion of CA binding for the purposes of ordering foster care or adoption; without the full consent of CA over the age of 12 (Art. 173 CC, LA2), it will not take place. If CA over the age of 12 express their opinion against the measure, it cannot be approved in either administrative or judicial proceedings. However, the opinion of children under the age of 12 shall be subject to the consideration of the administrative or judicial body, which shall decide based on their maturity and best interests.

Although the specification of the age of 12 years for respecting the opinion of CA does not fully correspond to the Convention, it should not be understood as a limitation to their participation, but as an imposition on the public authorities to respect their will in an obligatory and direct manner, from a certain age onwards. The law does not reject the participation of children under the age of 12 or the importance of their opinion, but

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

it understands that doubts about their maturity dictate a cautious consideration of their desires and preferences.

3.1.5. Discussion and Conclusions

Spanish law, within the scope of the protection system, is inspired by the principles of the CRC, expressly granting the right of participation to CA. The LOPJM contains the state legal framework for protection, recognising that CA have the right to participate in all decisions that affect them directly and personally. According to the review carried out by (Skauge et al. 2021) on the concept of child participation, the terms “collaboration”, “cooperation”, “consulting”, “involvement” and “engagement” are frequently used as synonyms for the child-centred perspective. In this analysis, it was found that different meanings for the concept of participation also appear in the legislation. It is understood as a social and political right but also as a characteristic of the intervention. In the article, the second meaning was analysed, as it was the object of investigation.

A first contribution of this study concerns the complexity of the Spanish protection system; the Spanish case is not confined to a single legal text, as the seventeen ACs have developed their own regulations on the protection of minors. This leads to a broad range of regulations, with a consequent diversity of measures and procedures. Nevertheless, the fact that the autonomous regulations are subordinate to the LOPJM (LE1) should ensure that CA are informed, heard and involved in any decision throughout the entire protection procedure, in a specific way, paying special attention to children with disabilities, and providing them with individualised support to enable them to enjoy their rights (Verdugo Alonso et al. 2018)—from detection, through abandonment, to the adoption of the relevant measure and, if appropriate, reintegration with their family (Cortada 2017). To understand the details of the autonomous regulations on the protection of CA, it is not enough to examine the law of each territory as, in most cases, they coexist with detailed regulations and far-reaching childhood programmes. Despite this, the fact remains that all the ACs, in accordance with the LOPJM, comply with the Convention in terms of the design of both the protection system and process. Specifically, in terms of recognising and facilitating participation. However, a significant imbalance between the different legislation under analysis is noted, as some are very active and advanced (Valencia, Balearic Islands) in respecting and implementing the right to participation, compared to others whose respect is formal (Extremadura, Andalusia, Asturias, Galicia).

Another contribution of this study concerns the information that CA should have during their experiences in the child protection system, regarding the reasons for abandonment, the process, the protection measures, their effects, their duration, their termination and their participation in all of them. This is in line with the studies of Jiménez et al. (2010, 2013) who defend the need for children to have access to

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica information and preparation at each stage of the protection process with the objective of being able to face the changes that occur in their family situation and those that they themselves experience. Despite being legislated, these five aspects are commonly not shared (or appropriately shared) with children when they start a fostering process: (a) information about the reasons for family separation; (b) information about the process prior to the foster care decision; (c) information about their rights as fostered children; (d) information about the characteristics of the foster placement where they are going to live; (e) information about the visitation schedule with their biological family (Pastor et al. 2020).

The third contribution shows how hearing is a right that is related to specialised training. There is a need for professionals to develop good practices to adequately inform children. As the literature has highlighted, professionals have a key role to ensure that children are informed and participate in their fostering process (Bell 2002; Husby et al. 2018; McCarthy 2016; Mcleod 2007; Pölkki et al. 2012; Van Bijleveld et al. 2015). Children must know the truth and the complexity of the whole situation in order to be able to adapt to it. Thus, it is important that professionals inform children of each aspect outlined above, taking into account their age and capacity for understanding (Muench et al. 2017; Murphy and Jenkinson 2012; Pölkki et al. 2012) but also show empathy and emotional support, as observed in the results. These findings are in line with the recommendations of Husby et al. (2018) about getting closer to children to communicate and explain information to them.

Finally, the right to have the opinion that was expressed taken into consideration makes it necessary to give reasons for the decision made, weighing the different interests at stake and, if it is not taken into consideration, stating the specific reasons why it diverges from the will declared. The binding opinion of CA is particularly important for the purposes of ordering foster care and adoption measures, which cannot be imposed without their consent. However, the investigations of Mateos et al. (2017) and Urrea-Monclús et al. (2020) suggest how the adjustment of children to the measures can be influenced by the lack of information and participation in the process and suggest that policies that encourage children's attendance at dependency hearings are viewed positively by and are not harmful to children.

The investigation suggests three lines of future research. First, legislating on the crucial dilemma in regard to child participation is what occurs when the child's perspective contradicts the professional opinion about what is his/her primary interest (Archard and Skivenes 2009). In this sense, Chan et al. (2011) argue that the opinion and understanding of children on issues of child abuse and neglect serve to inform and improve the work of child protection, even if they do not match those of adults, and they must be heard in any child protection work. In the other hand the harmonisation of the main point of the state legislation for the protection system, preserving the system of powers of the different ACs. This would facilitate the interdisciplinary and

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica interterritorial work of the professionals involved in the protection system, in order to achieve uniform treatment for all CA. Finally, it is advisable to promote specific training actions by professionals, such as the programme *Caminar en Familia* (Balsells et al. 2015) which includes specific forms to promote the participation of the whole family using group methodology in order to improve parental competences to achieve reunification. In addition, the authors are working on the development of tools to enhance family participation during foster care and family reunification processes in the framework of an R&D research project, which will be published soon. This work advances in a line of action for concrete intervention, pursuing a modification of the existing legislation. Work is also being done on the development of multimedia resources to provide legal information to affected families in a more comprehensible way.

The main limitation of this study, as we have already pointed out, lies in the difficulty of identifying existing legislation on the protection of CA in Spain, where, apart from national legislation, each AC has the power to legislate on this matter. As a result, there is a wide range of regulations, which, together with the diverse content of protection, constitutes an added difficulty. As strong points, both the novelty of the study's approach and the methodology used stand out, both for the detailed analysis of the participation of CA in all of the laws on the protection of children and adolescents—in their dimensions and sub-dimensions—which make up the Spanish legal system, and for their multidimensional treatment, which is rare in the field of legal research. Finally, it is worth highlighting the political and practical impact that the research can have.

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

References

(Archard and Skivenes 2009) Archard, David, and Marit Skivenes. 2009. Hearing the child. *Child & Family Social Work* 14: 391–99. doi:10.1111/j.1365-2206.2008.00606.x

(Balsells et al. 2015) Balsells, M.Àngels, Crescencia Pastor, Pere Amorós, Núria Fuentes-Peláez, M.Cruz Molina, Ainoa. Mateos, Eduard Vaquero, Carmen Ponce, M.Isabel Mateo, Belén Parra, and et al. 2015. Caminar en familia: Programa de competencias parentales durante el acogimiento y la reunificación familiar. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Centro de Publicaciones. Available online: <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/ayudas/docs2013-14/docs2016/CaminarenFamilia.pdf> (accessed on 2 February 2021)

(Balsells et al. 2017) Balsells, M.Àngels, Núria Fuentes-Peláez, and Crescencia Pastor. 2017. Listening to the voices of children in decision-making: A challenge for the child protection system in Spain. *Children and Youth Services Review* 79: 418–25. doi:10.1016/j.childyouth.2017.06.055

(Barnes 2012) Barnes, Vivienne. 2012. Social Work and Advocacy with Young People : Rights and Care in Practice. *British Journal of Social Work* 42: 1275–92

(Bell 2002) Bell, Margaret. 2002. Promoting children’s rights through the use of relationship. *Children and Youth Services Review* 7: 1–11

(Bouma et al. 2018) Bouma, Helen, Mónica López-López, Erik J. Knorth, and Hans Grietens. 2018. Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents. *Child Abuse and Neglect* 82: 279–92. doi:doi:10.1016/j.chiabu.2018.02.016

(Chan et al. 2011) Chan, Yuk-chung, Gladys L.T. Lam, and Wan-Chaw Shae. 2011. Children’s views on child abuse and neglect: findings from an exploratory study with Chinese children in Hong Kong. *Child Abuse & Neglect* 35: 162–72. doi:10.1016/j.chiabu.2010.12.001

(Collins 2017) Collins, Tara M. 2017. A child’s right to participate: Implications for international child protection. *International Journal of Human Rights* 21: 14–46. doi:10.1080/13642987.2016.1248122

(Cortada 2017) Cortada, Neus. 2017. La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo. El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015. María Victoria del Hoyo (dir.). *Cizur Menor*:

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
Aranzadi Thomson Reuters, vol 1, 69–84

(Cossar et al. 2014) Cossar, Jeanette, Marian Brandon, and Peter Jordan. 2014. 'You've got to trust her and she's got to trust you': Children's views on participation in the child protection system. *Child & Family Social Work*. doi:10.1111/cfs.12115

(Goodyer 2014) Goodyer, Annabel. 2014. Children's accounts of moving to a foster home. *Child & Family Social Work* 21: 188–97. doi:10.1111/cfs.12128

(Hart 1992) Hart, Roger A. 1992. *Children's Participation from Tokenism to Citizenship*. Innocenti Research Centre, International Child Development Centre, Florence

(Husby et al. 2018) Husby, Inger Sofie Dahlø, Tor Slettebø, and Randi Juul. 2018. Partnerships with children in child welfare: The importance of trust and pedagogical support. *Child and Family Social Work* 23: 443–50. doi:10.1111/cfs.12435

(Jiménez et al. 2010) Jiménez, Jesús M., Rocío Martínez, and Eestefanía Mata. 2010. *Guía para trabajar la historia de vida con niños y niñas. Acogimiento familiar y residencial*. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía, Univerisdad de Sevilla

(Jiménez et al. 2013) Jiménez, Jesús M., Rocío Martínez, Alicia Muñoz, and Esperanza León. 2013. Comunicación sobre el acogimiento y funcionamiento familiar en familias extensas acogedoras. *Cultura y Educación* 25: 229–40. doi:10.1174/113564013806631264

(Jiménez et al. 2019) Jiménez, Jesús M., Pablo Carrera, and Neus Cortada. 2019. Nens, nenes i adolescents en acolliment i adopció: propostes per a la seva atenció educativa a centres de primària i secundària. *Càtedra Educació i Adolescència. Abel Martínez Oliva* 6: 52

(Kosher and Ben-Arieh 2020) Kosher, Hanita, and Asher Ben-Arieh. 2020. Children's participation: A new role for children in the field of child maltreatment. *Child Abuse & Neglect*. doi:10.1016/j.chiabu.2020.104429

(Lacharité et al. 2021) Lacharité, Carl, M.Àngels Balsells, Paola Milani, Marcos Ius, Michael Boutanquoi, and Claire Chamberland. 2021. *protection de l'enfance et participation des familles: Cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles* in Cyr, Chantal, Dubois-Comtois, Karine, St-Laurent, Diane. (2021). La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle. Québec: Presse de l'Université du Québec. p. 15–17

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica (Lundy and McEvoy 2012) Lundy, Laura, and Lesley McEvoy. 2012. Children's rights and research processes: Assisting children to (in)formed views. *Childhood* 19: 129–44

(Mateos et al. 2017) Mateos, Ainoa, Eduard Vaquero, M.Àngels Balsells, and Carmen Ponce. 2017. 'They did not tell me anything; they just sent me home': children's participation in the return home. *Child & Family Social Work* 22: 871–80. doi:10.1111/cfs.12307

(Mateos et al. 2020) Mateos, Ainoa, Eduard Vaquero, Aida Urrea-Monclús, and Belén Parra. 2020. Contar con la infancia en situación de riesgo en los procesos de investigación: pasos hacia la coproducción. *Sociedad e Infancias* 4: 87–98. doi:10.5209/soci.67687

(McCarthy 2016) McCarthy, Edel. 2016. Young People in Residential Care, their Participation and the Influencing Factors. *Child Care in Practice* 22: 368–85. doi:10.1080/13575279.2016.1188763

(Mcleod 2007) Mcleod, Alison. 2007. Whose agenda? Issues of power and relationship when listening to looked-after young people. *Child and Family Social Work* 12: 278–86

(Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 2020) Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. 2020. Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de Protección a la Infancia. Boletín 22. Datos 2019. Available online: https://observatoriodelainfancia.vpsocial.gob.es/productos/pdf/BOLETIN_22_final.pdf (accessed on 2 March 2021)

(Mitchell et al. 2010) Mitchell, Monique B., Leon Kuczynski, Carolyn Y. Tubbs, and Christopher Ross. 2010. We care about care: advice by children in care for children in care, foster parents and child welfare workers about the transition into foster care. *Child & Family Social Work* 15: 176–85. doi:10.1111/j.1365-2206.2009.00657.x

(Montserrat 2014) Montserrat, Carme. 2014. The Child Protection System from the Perspective of Young People: Messages from 3 Studies. *Social Sciences* 3: 687–704. doi:10.3390/socsci3040687

(Muench et al. 2017) Muench, Kerry, Clive Diaz, and Rebecca Wright. 2017. Children and Parent Participation in Child Protection Conferences: A Study in One English Local Authority. *Child Care in Practice* 23: 49–63. doi:10.1080/13575279.2015.1126227

(Murphy and Jenkinson 2012) Murphy, Deirdre, and Hilary Jenkinson. 2012. The mutual

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
 benefits of listening to young people in care, with a particular focus on grief and loss: An Irish Foster carer's perspective. *Child Care in Practice* 18: 243–53.
 doi:10.1080/13575279.2012.683772

(Pastor et al. 2020) Pastor, Crescencia, M.Àngels Balsells, Eduard Vaquero, M. Isabel Mateo, and Anna Ciurana. 2020. Uninformed, Afraid and Confused: What Children Need to Know at the Beginning of Their Foster Care Process. *Child Care in Practice* 1–17.
 doi:10.1080/13575279.2020.1723065

(Pölkki et al. 2012) Pölkki, Polkiki, Riitta Vornanen, Merja Pursiainen, and Marjo Riikonen. 2012. Children's Participation in Child Protection Processes as Experienced by Foster Children and Social Workers. *Child Care in Practice* 18: 107–25.
 doi:10.1080/13575279.2011.646954

(Rodríguez-Pinto and Albuquerque 2018) Rodríguez-Pinto, Grecia, and Leonardo Albuquerque. 2018. "La magia que tenemos entre nosotros... niñas y niños". Visibilidad, fuerza y afecto de la palabra infantil. *Sociedad e Infancias* 2: 259–85.
 doi:10.5209/SOCI.59509

(Schofield 2005) Schofield, Gillian. 2005. The Voice of the Child in Family Placement Decision-Making: A Developmental Model. *Adoption and Fostering* 29: 29–44.
 doi:10.1177/030857590502900105

(Schofield and Beek 2005) Schofield, Gillian, and Mary Beek. 2005. Risk and resilience in Long-Term Foster-Care. *British Journal of Social Work* 35: 1283–301.
 doi:10.1093/bjsw/bch213

(Shier 2001) Shier, Harry. 2001. Pathways to participation: Openings, opportunities and obligations. *Children & Society* 15: 107–17

(Shier 2019) Shier, Harry. 2019. An analytical tool to help researchers develop partnerships with children and adolescents. In *Participatory Methodologies to Elevate Children's Voice and Agency*. Edited by I. Berson, M. Berson and C. Gray. Information Age Publishing, Charlotte NC, pp. 295–316

(Skauge et al. 2021) Skauge, Berit, Anita. Storhaug, and Edgar. Marthinsen. 2021. The What, Why and How of Child Participation—A Review of the Conceptualization of "Child Participation" in Child Welfare. *Social Sciences* 10, p.4

(Templeton et al. 2019) Templeton, Michelle, Maria Lohan, Laura Lundy, and Carmel

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
Kelly. 2019. Young people's sexual readiness: insights gained from comparing a researchers' and youth advisory group's interpretation. *Culture, Health and Sexuality* 1–14. doi:10.1080/13691058.2019.1647555

(United Nations 2003) United Nations. 2003. Committee on the Rights of the Child. *General Comment no 5 2003: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child*. United Nations on the Rights of The Child

(Urrea-Monclús et al. 2020) Urrea-Monclús, Aida, Ainoa Mateos, Laura Fernández-Rodrigo, and M.Àngels Balsells. 2020. The voices of parents and children in foster care. *Journal of Social Work*. doi:10.1177/1468017320958618

(Van Bijleveld et al. 2015) Van Bijleveld, Ganna, Christine Dedding, and Joske Bunders-Aelen. 2015. Children's and young people's participation within child welfare and child protection services: a state-of-the-art review. *Child & Family Social Work* 20: 129–38. doi:10.1111/cfs.12082

(Verdugo Alonso et al. 2018) Verdugo Alonso, Miquel Àngel, Antonio Manuel Amor González, María Fernández Sánchez, Patrícia Navas Macho, and Isabel Calvo Álvarez. 2018. La regulación de la inclusión educativa del alumnado con discapacidad intelectual: una reforma pendiente. *Siglo Cero. Revista Española Sobre Discapacidad Intelectual* 49: 27–58. doi:10.14201/scero20184922758

Appendix**Table A1.** Analysed Spanish legislation laws.

Identification Code	Scope	Autonomous Community	Law
LE1	State	-	Organic Law 1/1996, of 15 January, on the Legal Protection of Minors, partially amending the Civil Code and the Civil Procedure Act
LE2	State	-	Royal Decree of 24 July 1889 publishing the Civil Code
LE3	State	-	Organic Law 8/2021, of 4 June, on the comprehensive protection of children and adolescents against violence
LA1	Autonomous	Andalusia	Law 1/1998 of 20 April, on the Rights and Care of Minors
LA2	Autonomous	Aragon	Law 12/2001, of 2 July, on Childhood and Adolescence in Aragon
LA3	Autonomous	Cantabria	Law 8/2010, of 23 December, on the guarantee of rights and care for children and adolescents
LA4	Autonomous	Castile-La Mancha	Law 5/2014, of 9 October, on the Social and Legal Protection of Children and Adolescents in Castile-La Mancha
LA5	Autonomous	Castile and León	Law 14/2002, of 25 July, on the Promotion, Care and Protection of Children in Castile and León
LA6	Autonomous	Catalonia	Law 14/2010, of 27 May, on rights and opportunities for children and adolescents

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

LA7	Autonomous	Catalonia	Law 25/2010, of 29 July, in the second book of the Civil Code of Catalonia, relating to the person and the family
LA8	Autonomous	Chartered Community of Navarra	Chartered Law 15/2005, of 5 December, on the promotion, care and protection of children and adolescents
LA9	Autonomous	Community of Madrid	Law 6/1995, of 28 March, on Guarantees of the Rights of Children and Adolescents in the Community of Madrid
LA10	Autonomous	Valencian Community	Law 26/2018, of 21 December, on the rights and guarantees of children and adolescents
LA11	Autonomous	Extremadura	Law 4/1994, of 10 November, on the protection and care of minors
LA12	Autonomous	Galicia	Law 3/2011, of 30 June, on support for the family and coexistence in Galicia
LA13	Autonomous	Balearic Islands	Law 9/2019, of 19 February, on the care and rights of children and adolescents in the Balearic Islands
LA14	Autonomous	Canary Islands	Law 1/1997, of 7 February, on Comprehensive Care for Minors
LA15	Autonomous	La Rioja	Law 1/2006, of 28 February, on the Protection of Minors in La Rioja
LA16	Autonomous	Basque Country	Law 3/2005, of 18 February, on the Care and Protection of Children and Adolescents
LA17	Autonomous	Principality of Asturias	Law 1/1995, of 27 January, on the protection of minors
LA18	Autonomous	Region of Murcia	Law 3/1995, of 21 March, on children in the Region of Murcia

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
En prensa. MASSONS-RIBAS, A., “El derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección a la infancia: Análisis de su reconocimiento en la legislación española”, en Martínez Calvo, J. (dir.), *La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: desafíos presentes y futuros en el ámbito del Derecho privado*, Editorial Aranzadi. Thomson Reuters, Navarra.

SPI 2022: Q1 (Derecho)

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

3.2. El derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección a la infancia. Análisis de su reconocimiento en la legislación española

3.2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño: el reconocimiento de los derechos de la infancia

Con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante, CDN o Convención, indistintamente) el paradigma internacional respecto de los derechos de los menores hizo un cambio radical. La CDN, en el año 1989, apostó por un claro reconocimiento internacional y pleno de los derechos de la infancia y la adolescencia, posicionado a los menores como centro de todo aquello que les afecta.

En este sentido, se reconoció su condición de sujetos activos con pleno derecho al desarrollo físico, mental y social, y, en particular, con derecho a expresar libremente sus opiniones. Con ello, se superó la visión dominante del menor como sujeto a proteger.

Este estudio se detiene a analizar el art. 12 de la CDN que establece que “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y la madurez del niño.” Ello implica la participación del menor, que se concreta, fundamentalmente, en su derecho a ser escuchado.

Además, la CDN concreta que “2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

La ratificación de la CDN, por parte de los Estados Partes, supone la obligatoriedad de su aplicación. Dicha asunción implica el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la CDN a todos los niños situados dentro de su jurisdicción¹⁵⁸. En muchas ocasiones, dicha asunción puede comportar importantes reformas de la legislación nacional para adecuarla a los principios de la Convención.

Para ello, el art. 4 CDN exige a los Estados Partes que adopten “[...] todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención [...]”.

Aunque sean los propios Estados Partes quienes asuman la obligación, no se debe pasar por alto que la aplicación de los principios de la Convención no es una tarea que les corresponda únicamente a ellos. En este sentido, cabe tener en cuenta que -tal y como

¹⁵⁸ El Comité de los Derechos del Niño recuerda a los Estados Partes que, a los efectos de la Convención, por niño se entiende "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (art. 1).

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica indica la *Observación General nº5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*¹⁵⁹- deben “[...] participar todos los sectores de la sociedad, y, desde luego, los propios niños” en la labor de traducir en la realidad los derechos de los menores.

Resulta pues “[...] fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva”.¹⁶⁰

3.2.2. La participación como pieza clave en el reconocimiento de los derechos del menor

El art. 12 CDN es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica del menor, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto, pero, por el otro, es sujeto de derechos. Del análisis del artículo se desprende, del primer párrafo, que los Estados Partes deben tratar de garantizar que el menor que esté en condiciones de formarse su propio juicio, pueda expresar libremente su opinión en aquellos asuntos que le afecten, siempre teniendo en cuenta la edad y la madurez de cada niño. En el segundo párrafo, el Comité concreta que la consecuencia de garantizar la formación de su propio juicio y la posterior expresión libre del menor es el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.¹⁶¹

Aunque en el texto del art. 12 no aparece propiamente la palabra “participación”, cierto es que en los últimos años este término ha evolucionado. Hoy en día, se utiliza, por lo general, para describir procesos permanentes que implican el intercambio de información y diálogo entre menores y adultos. Esto permite que los menores puedan dar su opinión y que los adultos -responsables de tomar decisiones- las tengan en cuenta para determinar el resultado de esos procesos¹⁶².

De esta forma, la participación del menor deviene como pieza clave en el reconocimiento de los derechos del menor, teniendo pues su punto de partida en el cumplimiento del art. 12 CDN.

La *Observación General nº12 sobre el derecho del niño a ser escuchado* deja claro que “para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación”¹⁶³ y que “los

¹⁵⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, p.2, párr. 1

¹⁶⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 5, op.cit.* p.2, párr. 1

¹⁶¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, p.5, párr. 1

¹⁶² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.5, párr. 3

¹⁶³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, pág. 8,

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior”¹⁶⁴.

De esta manera, la información toma un papel esencial en el proceso de participación en tanto que “la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse sus consecuencias”¹⁶⁵. Pero además “el niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se les pedirá que expresen sus opiniones.”¹⁶⁶

De esta manera, la información es fundamental, ya que es “[...] la condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.”¹⁶⁷

Junto con el derecho del menor a ser escuchado y a ser informado -que se expresan en el articulado de la Convención y en la *Observación General nº12*-, se debe también tomar en consideración un conjunto de términos del art. 12. Según la *Observación General nº12*, la expresión “[...] tener debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” hace referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta su opinión o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado el proceso.”¹⁶⁸

En este sentido, el art. 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones tienen que ser tomadas en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse su propio juicio.

En consecuencia, esta perspectiva de centrarse en el menor es cada vez más común en las políticas, la investigación y en la intervención en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹⁶⁹.

párr. 16. En el mismo sentido, RODA Y RODA, Dionisio, *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Aranzadi, Pamplona, 2014 considera que “[...] el menor solamente si así lo desea y reúne los requisitos de edad y suficiente juicio podrá manifestar o mejor dicho ejercitar tal derecho ante terceros. Evidentemente, si hemos afirmado que el derecho a ser oído es la mayor expresión del interés del menor, precisamente en aras de este interés, podemos perfectamente defender que si no quiere no debe ser oído. Siendo el motivo, el respeto a la voluntad del menor en el ejercicio de un derecho que como tal no puede ser obligado a realizar en contra de su padecer.”

¹⁶⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.8, párr. 16

¹⁶⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.10, párr. 25

¹⁶⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.10, párr. 25

¹⁶⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.10, párr. 25

¹⁶⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.11, párr. 28

¹⁶⁹ MASSONS-RIBAS, Anna., BALSELLS, M.Àngels, & CORTADA, Neus. “The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation”, *Social Sciences Journal*, núm. 10, 2021

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
A tenor de la interpretación de la *Observación General nº12*, que, a su vez, interpreta la CDN, los investigadores Bouma, López-López, Knorth y Grietens¹⁷⁰ han propuesto un modelo de participación en el sistema de protección.

El modelo tiene 3 niveles: a) derecho a ser informado -el menor debe ser adecuadamente informado como requisito previo para la participación; b) derecho a ser escuchado – el menor debe tener opción y ser alentado a expresar su punto de vista y c) derecho a ser tenido en cuenta- las opiniones del menor deben ser consideradas en la toma de decisiones.

En el mismo sentido, Massons-Ribas, Balsells y Cortada¹⁷¹ elaboraron una adaptación del modelo de participación de la infancia (ver Figura 1) a partir del análisis de la legislación española que se compone de las tres dimensiones y que añade varias subdimensiones que permiten conocer en más detalle la regulación de la participación de los menores de edad en el sistema de protección a la infancia y más concretamente, desde el momento de separación del menor de su familia de origen hasta la reintegración familiar.

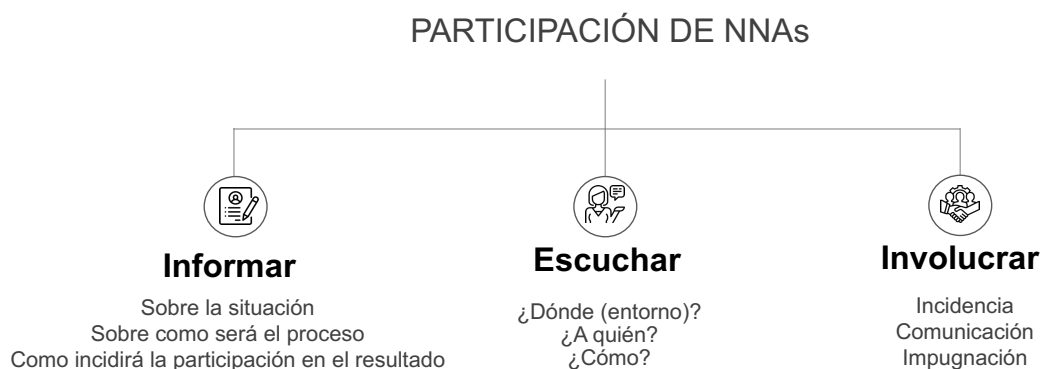


Figura 1. La participación y sus 3 dimensiones

Varios estudios¹⁷² demuestran que la participación de los menores en la protección de la infancia puede influir en los resultados a lo largo de todo el proceso e incrementar las probabilidades de éxito respecto la reunificación.

¹⁷⁰ BOUMA, Helen, López-López, Monica., Knorth, Erik J., Grietens, Hans, “Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents”, *Child Abuse and Neglect*, núm. 82, 2018

¹⁷¹ MASSONS-RIBAS, Anna.; BALSELLS, M.Àngels. & CORTADA, Neus., *op.cit.*

¹⁷² BARNES, Vivienne, “Social Work and Advocacy with Young People: Rights and Care in Practice” *British Journal of Social Work*, núm. 42, 2012 y MCLEOD, Alison: “Whose agenda? Issues of power and relationship when listening to looked-after young people.” *Child and Family Social Work*, núm. 12, 2007 y SCHOFIELD, Gillian & BARRY, Mary: “Risk and resilience in Long-Term Foster-Care”, *British Journal of Social Work*, núm. 35, 2005 3

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Las escasas prácticas participativas en el sistema de protección español nos sitúan ante la necesidad de analizar multidimensionalmente la realidad. El contexto legal es una de las dimensiones necesarias puesto que permiten observar críticamente las posibilidades estipuladas.¹⁷³

En esta investigación se han analizado un total de 22 leyes¹⁷⁴, que conforman el ordenamiento jurídico español de protección a la infancia y a la adolescencia. Así pues, este estudio incluye el análisis tanto de las leyes orgánicas como las leyes ordinarias estatales y autonómicas.

3.2.3. La participación del menor de edad en el ordenamiento jurídico español

Las tres dimensiones que conforman el derecho de participación se contemplan formalmente en todas las leyes de protección de menores vigentes, aunque su extensión y eficacia sean dispares. Así, si bien puede afirmarse que el ordenamiento jurídico español –y en particular las leyes de protección a la infancia- reflejan progresivamente la concepción del menor como sujeto activo, participativo y creativo, su formulación no concreta con precisión los diferentes aspectos de la participación.

En consecuencia, un primer resultado de este análisis es que la legislación actual no garantiza que, en todos los casos, la voluntad, deseos o preferencias expresados por los menores de edad sean valorados y tenidos en cuenta en la decisión finalmente adoptada.

El hecho de que, en el ordenamiento jurídico español, la declaración del desamparo y, con ello, la fijación de las medidas de protección constituya un proceso administrativo y no judicial, comporta que su desarrollo sea competencia de las Comunidades

¹⁷³ MASSONS-RIBAS, Anna.; BALSELLS, M.Àngels. & CORTADA, Neus., *op.cit.*

¹⁷⁴ A continuación, se detallan las leyes autonómicas analizadas:

Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía; Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón; Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia; Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha; Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León; Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia; Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad; Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid; Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia; Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores; Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia; Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia en las Illes Balears; Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores; Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja; Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia; Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor y Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia.

*Se están realizando trabajos de adaptación de las leyes autonómicas vigentes a la reforma de la LOPJM del año 2015: Asturias, Castilla-La Mancha, Madrid y País Vasco.

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
Autónomas con lo que existe una gran disparidad en la eficacia del reconocimiento a la participación.

3.2.3.1. Informar. El derecho a la información como primer paso para ejercer el derecho de participación

El derecho del menor de edad a ser informado es la primera dimensión de la participación; no existe participación alguna sin previa información. En este sentido, se pronuncia el Comité de los Derechos del Niño estableciendo que “el derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados partes la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den accesos a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, la información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.”¹⁷⁵ Así, constituye la herramienta necesaria para garantizar la efectividad de este derecho que “[...] puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta, o en caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o denuncia”¹⁷⁶.

La *Observación General nº12* concreta las características de la información en varios puntos mencionado que “los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan”¹⁷⁷ y que “[...] se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad [...]”.¹⁷⁸

Ante ello, el legislador español, para asegurar y garantizar la comprensión del menor, establece a lo largo del articulado de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (en adelante, LOPJM) que la información deberá transmitirse en “[...] lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias”¹⁷⁹.

¹⁷⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.15, párr. 48

¹⁷⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.14, párr. 45

¹⁷⁷El COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS en la *Observación General nº 12, op.cit.*, p.21, párr. 85 añade que “Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación. En forma consecuente tanto con el artículo 17 como con el artículo 42, los Estados partes deben incluir los derechos de los niños en los programas de estudios.”

¹⁷⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 31, párr. 134

¹⁷⁹ Art. 9 LOPJM: “1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
En la *Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears*, (en adelante, ley de las Islas Baleares), el legislador autonómico va más allá y, junto a los requisitos de la información, exige que se compruebe que “[...] el menor comprende cualquier manifestación u opinión”.¹⁸⁰

Respecto al contenido de la información, ésta debe ser “acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión”¹⁸¹. A tenor de ello, el legislador español establece que el menor deberá recibir información “[...] tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión [...]”¹⁸².

De la interpretación de la propia *Observación General nº12*¹⁸³, y en el caso de protección a la infancia, se puede afirmar que la información deberá versar sobre todos aquellos aspectos relevantes: los motivos del desamparo, el proceso, las medidas de protección, sus efectos, su duración, su cese y su participación en todos ellos. Además, el derecho a la información deberá respetar “[...] todas las garantías del procedimiento.”¹⁸⁴ Así lo especifica el Comité, pues establece que “los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que expresen”¹⁸⁵ siendo siempre “conscientes de las posibles consecuencias de esas elecciones”.¹⁸⁶

derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias. [...]”

¹⁸⁰ Artículo 23 Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears: “1. Las personas menores de edad tienen derecho a ser oídas y escuchadas sin ninguna discriminación por edad, diversidad funcional o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que estén afectadas y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, y se tienen que tener en cuenta debidamente sus opiniones, según su edad y madurez. Para ello, las personas menores de edad tienen que recibir la información que les permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias. Se comprobará que el menor comprende cualquier

¹⁸¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 31, párr. 134

¹⁸² Artículo 9.1 LOPJM

¹⁸³ Según el COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.24, párr. 19: “Deben introducirse mecanismos para garantizar que los niños que se encuentren en todas las modalidades alternativas de acogimiento, en particular en instituciones, puedan expresar sus opiniones y que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en los asuntos relativos a su acogimiento, a las normas relativas al cuidado que reciban en familias u hogares de guarda y a su vida diaria. Entre esos mecanismos cabe mencionar los siguientes: - Legislación que otorgue al niño el derecho a disponer de información acerca de todo plan de acogimiento, cuidado y/o tratamiento, así como de verdaderas oportunidades de expresar sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en todo el proceso de adopción de decisiones. [...]”

¹⁸⁴ Art. 9.1. LOPJM

¹⁸⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 13, párr. 41

¹⁸⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 13,

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
Sin embargo, la información no llega en un solo momento de todo el proceso, sino que la información es cíclica y acompaña todas las etapas.

Así, “[...] en las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración”¹⁸⁷. En este sentido, después de haber escuchado al menor, éste debe ser informado de nuevo con el resultado del proceso y de cómo se han valorado sus opiniones. Tanto es así que, una eventual resolución que desconozca la voluntad expresada por los menores, deberá justificar plenamente su procedencia.

Por otro lado, el art. 2.5 b) LOPJM establece que la intervención debe contar con “profesionales cualificados o expertos”¹⁸⁸. Esto responde a una necesidad real de acercarse adecuadamente a menores reconociendo la necesaria especialización de los profesionales que atienden a estas situaciones: desde trabajadores sociales y educadores, hasta abogados y jueces.

La creciente importancia y sensibilidad hacia este tema aparece reflejada en el mismo artículo estableciendo que los profesionales deban “[...] contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños [...]”¹⁸⁹.

Por lo tanto, y a la vista de la legislación analizada, el derecho a ser informado no debe entenderse como intervenciones puntuales y obligadas, sino que debe ser concebido como un proceso continuado a lo largo de todo el proceso de intervención. Algunas CCAA, como la *Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia* (en adelante, ley de Cantabria) ¹⁹⁰ y la ley de las Islas

párr. 41

¹⁸⁷ Art. 9.3 LOPJM: “3. Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión. En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración.”

¹⁸⁸ Art. 2.5: “5. Toda resolución de cualquier orden jurisdiccional y toda medida en el interés superior de la persona menor de edad deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

[...]

b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados. [...]

¹⁸⁹ Art. 2.5.b

¹⁹⁰ Artículo 40: “Las personas menores sujetas a medidas de protección serán titulares de los derechos reconocidos en esta Ley con carácter general, en el resto del ordenamiento jurídico, y especialmente de los siguientes derechos:

[...]

b) A conocer su situación personal, las medidas a adoptar, su duración y contenido, y los derechos que les corresponden, para lo cual se les facilitará una información veraz, comprensible, adecuada a sus condiciones, continua y lo más completa posible a lo largo del proceso de intervención.”

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica Balears¹⁹¹, lo contemplan de la siguiente forma: la información debe ser “b) adecuada a sus condiciones, continua y lo más completa posible a lo largo del proceso de intervención”.

En este estudio se ha detectado la importancia de que los menores tengan información, durante sus vivencias en el sistema de protección a la infancia, relativa a los motivos de desamparo, el proceso, las medidas de protección, sus efectos, su duración, su cese y su participación en todas ellas. En el mismo sentido se pronuncian dos estudios¹⁹² que defienden firmemente la necesidad de que los menores de edad tengan acceso a la información y preparación de cada etapa del proceso de protección con el objetivo de poderlo afrontar. Sin embargo, y a pesar de estar legislado, es habitual que no se comparta determinado detalle de información con los menores.

3.2.3.2. Escuchar. El derecho del menor de edad a ser escuchado

La CDN concreta que “el derecho del niño a ser escuchado debe ser observado en los diversos ámbitos y situaciones en que el niño crece, se desarrolla y aprende”¹⁹³. En consecuencia, el derecho a ser escuchado instituye uno de los valores fundamentales de la Convención, así como uno de los cuatro pilares generales del articulado¹⁹⁴.

El propio Comité apunta que el derecho a ser escuchado no constituye únicamente un derecho sustantivo, sino que su naturaleza es también instrumental ya que debe tenerse en cuenta “[...] para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”¹⁹⁵. De hecho, señala que su función es complementaria e interdependiente con la del art. 3 CDN¹⁹⁶ que reconoce la prioridad del interés superior del niño; para el Comité “no es

¹⁹¹ Artículo 97: " El niño, niña o adolescente sujeto al sistema de protección, junto con los derechos que esta ley y el resto del ordenamiento jurídico reconocen a todas las niñas, niños y adolescentes, es titular, específicamente, de los siguientes: [...] b) A conocer su situación personal, las medidas a adoptar, la duración y el contenido así como los derechos que le corresponden, para lo cual se le tiene que facilitar una información veraz, comprensible, adecuada a sus condiciones, continua y tan completa como sea posible a lo largo del proceso de intervención.[...]"

¹⁹² JIMÉNEZ, Jesús M., MARTÍNEZ, Rocío & MATA, Estefanía. *Guía para trabajar la historia de vida con niños y niñas. Acogimiento familiar y residencial*. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010 y JIMÉNEZ, Jesús M., MARTÍNEZ, Rocío, MUÑOZ, Alicia & LEÓN, Esperanza, “Comunicación sobre el acogimiento y funcionamiento familiar en familias extensas acogedoras”, *Cultura y Educación*, nº 25, 2013

¹⁹³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 22, párr. 89

¹⁹⁴ En este sentido, el párr. 2 de la CDN: “El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (“el Comité”) ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.”

¹⁹⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 5, párr. 2

¹⁹⁶ Art. 3.1 CDN: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12”¹⁹⁷.

De manera explícita, el Comité en la *Observación General nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, señala la transcendencia de dicha opinión: “[...] Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.”¹⁹⁸

La escucha deviene una herramienta indispensable para interpretar y aplicar correctamente en cada caso el interés superior del menor, valorando “[...] los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal.”¹⁹⁹

Por consiguiente, la necesidad de escuchar al menor no es una actuación potestativa, sino que, a tenor de la Convención, los Estados Partes restan obligados a adoptar las medidas necesarias a fin de hacer respetar plenamente este derecho.²⁰⁰

La concreción del derecho a ser escuchado, no debe quedar en la mera escucha, ni siquiera, en el establecimiento de un proceso garantista para ello, sino que se produce cuando las opiniones manifestadas por el menor son tomadas en consideración por la autoridad que resuelve. Así pues, el derecho a ser escuchado se traduce en dos elementos esenciales:

- en primer lugar, “asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan”²⁰¹ y,

privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

¹⁹⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 19, párr. 74

¹⁹⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación general nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1)*, p.14, párr. 53

¹⁹⁹ Artículo 2 LOPJM: “2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

[...]

b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.”

²⁰⁰ GARCÍA GARNICA, María del Carmen, *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor. Una aproximación interdisciplinar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, (2008). En el mismo sentido la STC 152/2005, de 6 de junio sanciona la falta de audiencia del menor en un proceso judicial como la violación del derecho a la tutela judicial efectiva. En sentido contrario, MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, “Tutela judicial efectiva y audiencia del menor en los procesos judiciales que le afecten”, *Derecho Privado y Constitución*, 2005 entiende que no es correcto hablar de un Derecho Fundamental en sí mismo, sino que puede estar incardinado en otros derechos fundamentales. Considera que cuando no se produce el cumplimiento de la audiencia de menor, lo que se produce no es una vulneración de un Derecho Fundamental sino simplemente el incumplimiento de un trámite procesal.

²⁰¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 9, párr.

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

- en segundo lugar, “tener debidamente en cuenta esas opiniones”²⁰².

Para ello, y en el caso concreto, “deben introducirse mecanismos para garantizar que todos los niños que se encuentran en todas las modalidades alternativas de acogimiento, en particular en instituciones, puedan expresar sus opiniones y esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en los asuntos relativos al acogimiento, a las normas relativas al cuidado que reciban en familias u hogares de guarda y a su vida diaria”.²⁰³

Para cumplir con dicho precepto, el legislador español -con la reforma de la LOPJM operada en el año 2015- trata de agilizar y clarificar los trámites de los procedimientos que afectan a los menores.

Así, teniendo en cuenta que “en la tradición jurídica española “ser oído” implica fundamentalmente un trámite del que no sigue la obligación de asumir en lo posible la posición de la persona oída”²⁰⁴ se añade en el título del artículo el término “escuchado”, en línea con la CDN pues “el concepto de escucha en el marco de la Convención es más exigente, ya que además de atender a lo escuchado ha de razonar la decisión de adaptarse a lo manifestado por el niño”²⁰⁵.

El concepto de escucha no requiere únicamente una escucha pasiva²⁰⁶, sino que incide en la interacción del adulto con el menor, haciendo a este partícipe del proceso de los razonamientos, conclusiones y decisiones que derivan de la escucha.²⁰⁷

Partiendo de que en la legislación analizada se establece que “el menor tiene derecho a ser oído y escuchado [...] tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de medicación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en una espera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones [...]”²⁰⁸ debemos entender que el menor puede expresar sus

19

²⁰² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 9, párr. 19

²⁰³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p. 24, párr. 97

²⁰⁴ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, “Boletín del Ministerio de Justicia. *El interés superior del menor de edad en situación de desprotección como principio rector de la actuación de los poderes públicos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2019

²⁰⁵ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, *op. cit.*

²⁰⁶ En el mismo sentido se pronuncia RODA Y RODA, Dionisio, *op. cit.* aclarando que “[...] El ser oído, implica que un tercero, en este caso puede ser el Juez o los progenitores, tienen derecho a escuchar la opinión del menor, para adoptar una decisión con la mayor información posible. Por el contrario, si hablamos de derecho a ser escuchado, es el propio menor quien reclama ser oído por la persona que tendrá que decidir sobre una cuestión que le afecta, porque le interesa transmitir su parecer con la lógica finalidad de que influya de alguna manera en la persona que toma la decisión. [...]”

²⁰⁷ En este sentido se pronuncia el DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor: revisión judicial de medidas de protección y procesos de la familia*, Editorial MIC, Madrid, 2014: “supone, por ello, una transformación del enfoque tradicional que atribuye a los niños el papel de receptores pasivos de los cuidados y atenciones de los adultos -que serían los encargados de adoptar por sustitución las decisiones de mayor relevancia en aquello que les concierna, para reconocerlos como protagonistas activos y, por tanto, llamarlos a participar en todo proceso de adopción de tales decisiones”

²⁰⁸ Art. 9.1. LOPJM

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica opiniones sobre todas aquellas cuestiones que le atañen a lo largo de todo el proceso.

Aun así, el legislador concreta dichas situaciones: cuando el menor sea acogido, deberá “ser oído [...] y, en su caso, ser parte en el proceso de oposición a las medidas de protección y declaración en situación de desamparo de acuerdo a la normativa, y en función de su edad y madurez. [...]”²⁰⁹.

En el momento de acordar “[...] estancias, salidas de fin de semana o de vacaciones con familias o con instituciones dedicadas a estas funciones”, la Entidad Pública deberá acordar, en relación con el menor en acogida familiar o residencial, lo más conveniente para su interés, “[...] una vez haya sido oído el menor si tuviere suficiente madurez y en todo caso, si fuera mayor de doce años.”²¹⁰.

Se prevé también que la Entidad Pública, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, delegue la guarda con fines de adopción hasta que se dicte la resolución judicial de adopción, siempre “previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años [...]”²¹¹. Cuando se formalice la adopción, deberá ser oído por el Juez “el adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez”, pero el mayor de doce años deberá “de consentir la adopción”.²¹²

De las menciones del articulado es posible contemplar de manera inequívoca como es necesario que se cumplan dos requisitos²¹³ para desarrollar la audiencia del menor.

²⁰⁹ Art. 21 LOPJM: “1. En relación con los menores en acogimiento residencial, las Entidades Públicas y los servicios y centros donde se encuentren deberán actuar conforme a los principios rectores de esta ley, con pleno respeto a los derechos de los menores acogidos, y tendrán las siguientes obligaciones básicas: a) Asegurarán la cobertura de las necesidades de la vida cotidiana y garantizarán los derechos de los menores adaptando su proyecto general a las características personales de cada menor, mediante un proyecto socio-educativo individual, que persiga el bienestar del menor, su desarrollo físico, psicológico, social y educativo en el marco del plan individualizado de protección que defina la Entidad Pública.”

²¹⁰ Art. 172 ter CC: “3. La Entidad Pública podrá acordar, en relación con el menor en acogida familiar o residencial, cuando sea conveniente a su interés, estancias, salidas de fines de semana o de vacaciones con familias o con instituciones dedicadas a estas funciones. A tal efecto sólo se seleccionará a personas o instituciones adecuadas a las necesidades del menor. Dichas medidas deberán ser acordadas una vez haya sido oído el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años. [...]”

²¹¹ Art. 176 bis CC: “1. La Entidad Pública podrá delegar la guarda de un menor declarado en situación de desamparo en las personas que, reuniendo los requisitos de capacidad para adoptar previstos en el artículo 175 y habiendo prestado su consentimiento, hayan sido preparadas, declaradas idóneas y asignadas para su adopción. A tal efecto, la Entidad Pública, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, delegará la guarda con fines de adopción hasta que se dicte la resolución judicial de adopción, mediante resolución administrativa debidamente motivada, previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, que se notificará a los progenitores o tutores no privados de la patria potestad o tutela.”

²¹² Art. 177 CC: “1. Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años. [...]”

3. Deberán ser oídos por el Juez:

[...]

3.º El adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.

[...]”

²¹³ Según RODA Y RODA, Dionisio, *op. cit* se clasifican en requisito de naturaleza objetiva y subjetiva.

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

El primero, implica que el menor tenga 12 años²¹⁴, y el segundo, que tenga juicio suficiente²¹⁵, siendo el órgano que toma la decisión quien debe determinar si en cada caso se tiene esta madurez. Son varios los autores que se manifiestan visiblemente en contra de que la edad sea un factor limitador. Rivero Hernández²¹⁶ es partidario de que no se establezca una edad concreta para la práctica de la audiencia del menor. Aun así, reconoce que los 9 o 10 años podrían ser considerados convenientes para considerar al menor maduro.

Cabe decir que, esta diferencia según la edad no responde al espíritu de la CDN, ya que propone la escucha de todo menor, con independencia de su edad, valorando incluso métodos alternativos de escucha. Dicha cuestión ha sido criticada incluso por la jurisprudencia manifestando que “la práctica y la experiencia judicial demuestran que no puede sentarse una regla general en cuanto a la edad a partir de la cual deba ser oído el menor, pues ello dependerá de su madurez psicológica y desarrollo intelectual y emocional.”²¹⁷

Así, existen “[...]resoluciones judiciales²¹⁸ que, por extrañas que nos puedan parecer, consideran a un menor de cuatro o de seis años, maduro para, inclusive tener en consideración su opinión, y, por otro lado, no se considera maduro a uno de 10 años”²¹⁹. Respeto a la forma de ser escuchado, la CDN concreta que el contexto tiene que ser propicio e inspirar confianza, -y según indica la experiencia- que la situación pueda adoptarse en forma de conversación en lugar de forma unilateral, siendo preferible que se desarrolle en condiciones de confidencialidad y no audiencia pública ²²⁰. Ante la ausencia de norma que regule su práctica, la LOPJM dispone en el art. 9.1 que “en los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo [...] cuidando preservar su intimidad”. ²²¹ Así, la voluntad del legislador es de la de garantizar que las comparecencias se desarrollen de la mejor forma para evitar perjuicios psicológicos a los menores.²²²

La CDN añade que el menor debe estar seguro de que “[...] el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño

²¹⁴ Según RODA Y RODA, Dionisio, *op. cit* “[...] el requisito objetivo, es un requisito cronológico inspirada en la tradición jurídica española con respeto a la edad en la cual se considera que tiene madurez suficiente como para que sus actos y sobre todo sus opiniones puedan ser escuchadas y posteriormente, en su caso, tenidas en cuenta. [...]”

²¹⁵ Según RODA Y RODA, Dionisio, *op. cit* “[...] referido a que tenga juicio suficiente se ha venido aplicando preferentemente a los menores de 12 años para que pudieran ser oídos.”

²¹⁶ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007

²¹⁷ SAP de La Coruña, de 11 de septiembre de 2006.

²¹⁸ SAP de Madrid, de 15 de septiembre de 2008.

²¹⁹ RODA Y RODA, Dionisio, *op. cit*

²²⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op. cit.*, p.13, párr. 42

²²¹ Art. 9.1 LOPJM

²²² RODA Y RODA, Dionisio, *op. cit*

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica haya decidido comunicar [...]”²²³. Para ello, el legislador español prevé que la audiencia pueda desarrollarse “[...] con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad [...]”²²⁴.

Si bien es cierto que algunas CCAA no contemplan de manera explícita la forma de escuchar a un menor, algunas de ellas ahondan aún más. En el art. 47.3²²⁵ *Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía* (en adelante, ley de Andalucía), art. 13.1²²⁶ *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón* (en adelante, ley de Aragón), art. 7.3²²⁷ *Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia* (en adelante, LDOIA), art. 42 n) *Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia*²²⁸ (en adelante, ley de Galicia) y art. 16.1²²⁹ *Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia* (en adelante, ley del País Vasco) concretan que el ejercicio del derecho deberá contar con las adecuadas condiciones de discreción, intimidad, seguridad, ausencia de presión y adecuación a la situación.

²²³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12, op.cit.*, p.13, párr. 42

²²⁴ Art. 9.1. LOPJM

²²⁵ Artículo 47 “[...] 3. El ejercicio de este derecho tendrá una dimensión individual. No es necesario que la niña, niño o adolescente tenga conocimiento exhaustivo del asunto planteado, basta con que tenga una comprensión suficiente que le permita discernir y manifestar su opinión con libertad. Las administraciones públicas competentes velarán para que, en el ejercicio de este derecho, se respeten las necesarias condiciones de discreción, intimidad, seguridad, ausencia de presión y adecuación a la situación.”

²²⁶ Artículo 13 “1. Además de en los supuestos previstos legalmente, los niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados, de acuerdo con su edad y condiciones de madurez, independientemente de sus posibilidades de comunicación, tanto en el ámbito familiar como en todo procedimiento en el que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que les afecte en la esfera personal, familiar o social. En los procedimientos, los menores serán escuchados en comparecencia realizada de forma adecuada a su situación y a su desarrollo evolutivo. Las Administraciones públicas de Aragón velarán para que, en aplicación de este derecho, se cumplan las condiciones de discreción, intimidad, seguridad y ausencia de presión.”

²²⁷ Artículo 7: “[...] 3. En ejercicio del derecho a ser escuchado deben respetarse las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación”

²²⁸ Artículo 42: “[...] n) El derecho a ser escuchadas, en caso de que dispongan de suficiente juicio, en todas las actuaciones administrativas o judiciales que se promuevan para la protección y tutela de sus derechos, todo ello sin perjuicio de los casos en que el niño, niña o adolescente haya de prestar su consentimiento cuando legalmente proceda. Se asegurará el ejercicio de este derecho con las adecuadas condiciones de discreción, intimidad, seguridad, ausencia de presión y adecuación a la situación.

²²⁹ Artículo 16: “[...] 1. Los niños, niñas y adolescentes, cuando tengan suficiente juicio, tienen derecho a ser oídos tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que se encuentren directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. En todo caso, las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, velarán por que, en el ejercicio de este derecho, se respeten las necesarias condiciones de discreción, intimidad, seguridad, ausencia de presión y adecuación a la situación.”

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Por otro lado, el art. 21.1²³⁰ de la ley de Cantabria, art. 12.1²³¹ *Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha* (en adelante, ley de Castilla-La Mancha) y art. 18.2²³² *Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad* (en adelante, ley de Navarra) añaden que el menor debe recibir el soporte y la seguridad que requiere la situación, incluso asegurando su ejercicio sin la presencia de sus padres y madres, cuando sea preciso por motivos de urgencia o conflicto de intereses con ellos.

Los menores pueden contar con la ayuda de intérpretes e incluso expresar su opinión a través de formas no verbales de comunicación; así lo contempla la LOPJM en el art. 9.2²³³ y también el art. 23.2 de la ley de las Islas Baleares²³⁴. De esta manera, la dificultad de comunicación no debe ser una excusa para obviarla: los responsables de la escucha deben velar para que el menor “independientemente de sus posibilidades de comunicación”²³⁵, puedan ser también escuchados con igual garantías que el resto.

3.2.3.3. Involucrar. El derecho a que las opiniones sean tenidas en cuenta

Que las decisiones de los menores de edad sean tenidas en cuenta implica que los deseos, preferencias y voluntades manifestadas a lo largo de la escucha sean

²³⁰ Artículo 21: “1. Las Administraciones Públicas garantizarán el derecho de las personas menores a ser oídas en cualquier ámbito público de convivencia y en los procedimientos administrativos, de acuerdo con su edad y condiciones de madurez, cuidando de preservar su intimidad, y asegurando su ejercicio sin la presencia de sus padres, madres o personas que ejerzan la tutela o guarda, cuando sea preciso por motivos de urgencia o conflicto de intereses con aquellos.”

²³¹ Artículo 12: “1. Las Administraciones Públicas garantizarán el derecho de los menores a ser oídos en cualquier ámbito público de convivencia y en los procedimientos administrativos, de acuerdo con su edad y condiciones de madurez, en los términos establecidos en la normativa estatal vigente, cuidando de preservar su intimidad y asegurando su ejercicio sin la presencia de sus padres, tutores o guardadores, cuando sea preciso por motivos de urgencia o conflicto de intereses con aquellos.”

²³² Artículo 18 “2. Las Administraciones públicas de Navarra garantizarán y respetarán este derecho de acuerdo con la capacidad intelectual y emocional y las condiciones de madurez del menor, sea cual sea su edad, con su situación y el grado en que la cuestión le afecte, cuidando de preservar su intimidad, y asegurando su ejercicio aun sin la presencia de sus padres, madres o quienes ejerzan la guarda tutores o guardadores cuando sea preciso por motivos de urgencia o conflicto de intereses con aquellos, o que puedan contar con su presencia o un apoyo terapéutico cuando sea preciso.”

²³³ Artículo 9 “[...] 2. Para garantizar que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo será asistido, en su caso, por intérpretes. El menor podrá expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación.”

²³⁴ Artículo 23 “[...] 2. El niño, niña o adolescente puede expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación. No obstante, cuando no sea posible o no convenga al interés del niño, niña o adolescente, se puede conocer su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza, la puedan transmitir objetivamente.”

²³⁵ Art. 13.1 *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón*: “[...] 1. Además de en los supuestos previstos legalmente, los niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados, de acuerdo con su edad y condiciones de madurez, independientemente de sus posibilidades de comunicación, tanto en el ámbito familiar como en todo procedimiento en el que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que les afecte en la esfera personal, familiar o social. [...]”

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica consideradas en las resoluciones, medidas o acuerdos adoptados. En el contexto de protección de la infancia, esto implica que los menores deben integrarse en el proceso global de identificación e investigación del maltrato, la intervención, el seguimiento y la evolución de las intervenciones²³⁶.

Es el propio legislador que menciona, en el art. 9.3 LOPJM, que “[...] en las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración”. En este sentido, todas las decisiones que afecten a un menor deberán reproducir tanto el resultado de la escucha como el modo en que dicha escucha ha incidido en la resolución finalmente adoptada.

La *Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de infancia y la adolescencia* (ley de la Comunidad Valenciana) va más allá estableciendo que “las resoluciones administrativas que se adapten de su opinión deben justificarlo razonadamente en función de su interés superior”.²³⁷

El legislador establece expresamente que “el acogimiento requerirá el consentimiento [...] del menor acogido si tuviera suficiente madurez, y en todo caso, si fuera mayor de doce años”.²³⁸ De esta manera, la opinión de los menores para la constitución del acogimiento familiar es vinculante; sin el pleno consentimiento del menor de edad mayor de 12 años no podrá llevarse a cabo.

Lo mismo ocurre con la adopción, puesto que el Código Civil establece que “habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, [...] el adoptado mayor de doce años”.²³⁹ Esto implica que, en caso de que el menor -mayor de 12 años- manifieste su opinión contraria a la medida, no podrá ser acordada ni en procedimiento judicial ni administrativo.

Distinta es la situación de los menores de 12 años ya que la vinculación de su la opinión quedará a la valoración el órgano administrativo o judicial, que decidirá en función de su madurez y su interés superior.

La concreción de la edad de 12 años en la consideración de la opinión del menor, no responde de manera plena a la Convención. La edad no debe entenderse en ninguna ocasión como una limitación a la participación del menor; más bien, debe entenderse como una imposición de los poderes públicos a respetar de manera ineludible y directa, la voluntad de este colectivo, a partir de cierta edad. Cabe añadir que la ley no niega la

²³⁶ COSSAR, Jeanette, BRANDON, Marian & JORDAN, Peter ‘You’ve got to trust her and she’s got to trust you’: Children’s views on participation in the child protection system. *Child & Family Social Work*, 2014

²³⁷ Art. 17: “1. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deben respetar y promover el derecho de toda persona menor de edad a ser oída y escuchada, en los términos previstos en la Ley orgánica 1/1996, y deben garantizar que es entendida y que la opinión de esta se tiene en cuenta. Las resoluciones administrativas que se aparten de su opinión deben justificarlo razonadamente en función de su interés superior. No obstante, las personas menores de edad pueden no ejercer este derecho, si así lo deciden libremente”

²³⁸ Art. 173 CC: [...] 2. El acogimiento requerirá el consentimiento de los acogedores y del menor acogido si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años.[...]”

²³⁹ Art. 177 CC: “1. Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años. [...]”

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica participación de los menores de 12 años, pero entiende que las dudas sobre su madurez implican una valoración cautelosa de sus deseos y preferencias²⁴⁰.

Reflexión final

Del análisis de las leyes de protección a la infancia que conforman el ordenamiento jurídico español es posible concluir que el derecho español se inspira en los principios de la Convención, atribuyendo de manera expresa el derecho a la participación del menor de edad. La LOPJM contiene el marco legal estatal de protección y reconocer el derecho de los menores a participar en todas aquellas decisiones que les afectan de manera directa y personal.

Que las diecisiete CCAA hayan elaborado normativa propia sobre protección de menores, contribuye a la complejidad del sistema de protección español. Ello supone una gran dispersión normativa con la consiguiente diversidad de medidas y procedimientos. Aun así, la sujeción de la normativa autonómica al contenido de la LOPJM garantiza que a lo largo del procedimiento de protección -des de la separación del menor de la familia de origen, pasando por la adopción de la medida de protección, y en su caso, la reintegración familiar- los menores sean informados, escuchados y tenidos en cuenta en cualquier decisión específica, prestando especial atención a los menores con discapacidad, preocupándoles apoyos individualizados que les permitan el disfrute de sus derechos.

Sin embargo, para conocer al detalle de la regulación autonómica no basta con acudir a las leyes de cada territorio, puesto que la gran mayoría de CCAA han desarrollado reglamentos y planes de infancia.

Pese a la adaptación de todas las leyes autonómicas a los principios de la CCAA, en el ámbito de protección de menores existe un importante desajuste siendo algunas leyes muy activas y avanzadas (Valencia, Islas Baleares o Navarra) en el respeto y aplicación del derecho a la participación, frente a las otras cuyo respeto es meramente formal (Extremadura, Asturias o Galicia, entre otras).

Cada vez son más las leyes que concretan como debe ser la información dada a los menores: comprensible, en formato accesible, sencilla, clara y adaptada a cada circunstancia. Sin embargo, no todas las leyes prevén las garantías necesarias para que se den las condiciones.

Destacar también que la escucha es un derecho que se relaciona con una formación especializada, de manera que existe la necesidad de que los profesionales desarrollen buenas prácticas para informar adecuadamente a los niños. Es importante que los profesionales informen a los niños de cada uno de los aspectos de que les incumben, teniendo en cuenta su edad y capacidad de comprensión, pero mostrando empatía y apoyo emocional.

²⁴⁰ MASSONS-RIBAS, Anna.; BALSELLS, M.Àngels. & CORTADA, Neus., *op.cit.*

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Bibliografía

BARNES, Vivienne, “Social Work and Advocacy with Young People: Rights and Care in Practice”. *British Journal of Social Work*, núm. 42, 2012

BOUMA, Helen, López-López, Monica., Knorth, Erik J., Grietens, Hans, “Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents”, *Child Abuse and Neglect*, núm. 82, 2018

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, *Observación general nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1)*

COSSAR, Jeanette, BRANDON, Marian & JORDAN, Peter ‘You’ve got to trust her and she’s got to trust you’: Children’s views on participation in the child protection system. *Child & Family Social Work*, 2014

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor: revisión judicial de medidas de protección y procesos de la familia*, Editorial MIC, Madrid, 2014

GARCÍA GARNICA, María del Carmen, *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor. Una aproximación interdisciplinar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, (2008)

JIMÉNEZ, Jesús M., MARTÍNEZ, Rocío & MATA, Estefanía. *Guía para trabajar la historia de vida con niños y niñas. Acogimiento familiar y residencial*. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010

JIMÉNEZ, Jesús M., MARTÍNEZ, Rocío, MUÑOZ, Alicia & LEÓN, Esperanza, “Comunicación sobre el acogimiento y funcionamiento familiar en familias extensas acogedoras”, *Cultura y Educación*, nº 25, 2013

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, “Tutela judicial efectiva y audiencia del menor en los procesos judiciales que le afecten”, *Derecho Privado y Constitución*, 2005

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica
MASSONS-RIBAS, Anna., BALSELLS, M.Àngels, & CORTADA, Neus. "The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation", *Social Sciences Journal*, núm. 10, 2021

MCLEOD, Alison: "Whose agenda? Issues of power and relationship when listening to looked-after young people." *Child and Family Social Work*, núm. 12, 2007

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007

RODA Y RODA, Dionisio, *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Aranzadi, Pamplona, 2014

SCHOFIELD, Gillian & BARRY, Mary: "Risk and resilience in Long-Term Foster-Care", *British Journal of Social Work*, núm. 35, 2005

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, "Boletín del Ministerio de Justicia. *El interés superior del menor de edad en situación de desprotección como principio rector de la actuación de los poderes públicos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2019

La participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

CAPÍTULO 4.
**LA PARTICIPACIÓN DE LOS PADRES Y
MADRES EN LOS PROCESOS DE
ACOGIMIENTO Y REUNIFICACIÓN
FAMILIAR: ANÁLISIS LEGISLATIVO DE LA
REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA**

CAPÍTULO 4. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PADRES Y MADRES EN LOS PROCESOS DE ACOGIMIENTO Y REUNIFICACIÓN FAMILIAR: ANÁLISIS LEGISLATIVO DE LA REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

4.1. The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation	146
4.1.1.	
Introduction	146
4.1.2. Legislation as a framework for family participation in the child protection system: the Spanish case	147
4.1.3.	
Methods	149
4.1.3.1. Search and screening of legal texts	
4.1.3.2. Content analysis using a category system	
4.1.3.3. Internal and external validity	
4.1.4. Results	150
4.1.4.1. Inform. The right to information as a first step to exercise the right of participation by parents	
4.1.4.2. Listen. The right of parents to be heard	

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

4.1.4.3. Influence. The right to have the opinion of parents taken into account in the decision adopted

4.1.5.

Discussion156

4.1.6. Conclusions and implications for policy157

References

Appendices

4.2. La participación de la familia durante el acogimiento temporal: clave del éxito en la reunificación. Análisis del ordenamiento jurídico español169

4.2.1. El principio de prioridad familiar en la legislación protectora del menor169

4.2.2. El trabajo con la familia de origen: el complemento indispensable para la recuperación del entorno familiar171

4.2.3. La participación de la familia en el sistema de protección a la infancia español: un análisis legislativo173

4.2.3.1. La participación de los NNAs en la toma de decisiones durante el acogimiento y la reunificación

4.2.3.2. La participación de los padres y madres en la toma de decisiones durante el acogimiento y la reunificación

4.2.4. Reflexión final179

4.3. La familia en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen183

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

4.3.1. La prioridad del retorno en la legislación vigente: el plan individualizado de protección y el proyecto de reintegración	183
4.3.2. Las fases del trabajo con la familia de origen en el contexto de protección	184
4.3.3. Las cifras actuales de reunificación familiar	186
4.3.4. El contexto legal como marco de la participación de las familias	188
4.3.4.1. El limitado reconocimiento de la participación de las familias en la legislación estatal	
4.3.4.2. Orientaciones para introducir el enfoque participativo en la legislación y prácticas vigentes	
Referencias bibliográficas	

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À., CORTADA, N., “The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation”, *Child & Family Social Work*, 2023, pp. 1-10

<https://doi.org/10.1111/cfs.13021>

JCR 2021: Q1 (Social Work) y SJR 2021: Q1 (Social Work)

4.1. The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation

4.1.1. Introduction

Faced with a situation of abandonment caused by acts of domestic abuse or neglect, the protection of children and adolescents (CA) consists of temporarily separating the CA from their family of origin. Reunification is the most common objective when planning foster care (Fernández, 2013). Therefore, working with the family of origin is an indispensable condition that sets in motion the measure of foster care or residential care.

In the field of child protection, it is considered that the parents of protected children should express themselves, be heard and participate in the decisions and actions that concern them and their children (Lafantaisie et al., 2020; Slettebø, 2013). Although the truth is that there is a long way to go to adopt this participatory approach within child and adolescent protection services.

Research on current international practices shows how they are characterized by very low levels of participation. Research on protection services professionals in Israel shows that the desires of parents and children during this process are scarcely considered, since professionals do not take into account their contributions in risk assessments (Arad-Davidson & Benbenishty, 2008). In another study, where 828 professionals from the protection services of Israel, Holland, Northern Ireland and Spain participated, it is shown how the opinion of parents was not considered by professionals in any of the countries (Benbenishty et al., 2015). Similarly, Palmer, Maiter and Manji (2006), in a study in which 66 interviews were conducted with parents in Canada, indicated that families receive very little information from protective services. Likewise, Smithson and Gibson (2016) point out that parents feel judged and self-conscious, emotionally little understood and stressed by the treatment they receive from the services of the protection system, and frustrated because they have not been taken into account in decision-making. In Spain, a study with 135 participants—professionals, parents and children of the protection system—also showed a lack of participation and information both at the time of the establishment of the protection measure and at the time of returning home (M. Àngels Balsells et al., 2017, 2019).

The scientific literature confirms how parents' participation faces powerful barriers in the practice of professionals, administrators and the organization of protection systems (Jackson et al., 2017; Seim & Slettebo, 2017; Serbati, 2017). According to Lacharité (2015b) and Toros et al., (2018), these obstacles arise mainly from cohabitation, or even the clash of two different discourses. In one hand, a traditional discourse that privileges the perspective of professionals who make decisions to protect CA from their parents and in the other hand a more progressive discourse in which a vision of the protection

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

of CA is privileged as a shared responsibility between their family and professionals. In the first discourse, the CA are protected from the behaviours of parents and their “behaviours judged individually”; in the second discourse, the CA are protected by supporting family groups and local communities in their collective responsibility to ensure the safety and well-being of children (Lacharité, 2015).

It is in this second discourse that a more important place is given to participation and implies a firm belief that 1) families have the full right to participate in the decisions that affect them; 2) they are competent to make decisions provided they have the necessary information and support; and 3) decisions made within the family are more likely to be successful than those imposed by external agents (Burford & Hudson, 2002). Only a system based on these beliefs will favour listening to their own vision of reality, as well as their way of understanding the care of their children and establishing a joint vision of the strengths, weaknesses and resources to respond adjusted to the needs of the children is the way forward (M.Àngels Balsells et al., 2022).

4.1.2. Legislation as a framework for family participation in the child protection system: the Spanish case

However, according to the proposal by Lacharité et al., (2021), the participatory approach in the protection system is a paradigm shift that requires redefining the different dimensions involved: collaboration and institutional partnership, organizational governance, the voices of parents and children, attention to family diversity and the formation of professionals. This framework is necessary to achieve the involvement of all family members, in which social service professionals and the family work together and based on the quality of their relationship (Toros et al., 2018).

“Organizational governance” is understood as legislation, regulations and administrative and judicial procedures, which have to establish the point of view of families as fundamental in institutional actions.

In Spain, the return to the home is the objective of any measure of temporary separation and justifies the development and implementation of plans and programs for the recovery of the family environment (M.Àngels Balsells et al., 2018). This is what the Spanish legislation considers when it prioritizes the family life of CA (articles 2.2.c), 11.2.b) and 12.3 *Organic Law 1/1996, of January 15, on the Legal Protection of Minors, partially amending the Civil Code and the Civil Procedure Act (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil - LOPJM, LE1)*) and maintains that, in the case of separation caused by abandonment, the main objective should be “reintegration into their own family” (art. 172 ter 2 *Civil Code (Código Civil - CC, LE2)*) as long as the previous assessment proposes a prognosis with the possibility of returning (art. 19 bis 3 LOPJM, LE1).

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Considering reunification as an objective, the Public Entity that assumes the guardianship of CA must, once declared abandonment (art. 172.1 CC, LE2), “develop an individualized protection plan that includes the objectives, the forecast and the term of the measures of protection. intervention to be adopted with the family of origin” (art. 19 bis 1 LOPJM, LE1) as well as a family reunification program (art. 19 bis 2 LOPJM, LE1). The protection laws in force in Spain address the issue of reunification into the family of origin of CA from a positive perspective. They propose proposing the development and implementation of individualized plans whose objective should be the return with their biological family and that focus, precisely, on their recovery (Martín, 2017). In this sense, Spanish legislation specifies the recovery of the family in a series of circumstances that must concur for reunification to be proposed: a) a positive evolution objectively sufficient to re-establish family coexistence; b) family ties have been maintained; c) the purpose of performing parental responsibilities adequately concurs; and d) there is a technical report stating that the return does not involve significant risks for the child (art. 19 bis LOPJM, LE1).

Consequently, both the individualized protection plan and the family reunification program should contain, in addition to the intervention tools necessary to ensure the care of CA, the details of all the actions of support, guidance, training and assistance to the family so that, with their participation, the recovery of a safe family environment that allows reunification is possible (Cortada, 2017).

In this way, detailed and realistic planning is essential, adapted both to the needs of CA and to the needs and potential of the family: the sooner the changes that must be produced to enable the return, as well as the means and actions for this, are defined with the parents, the greater the chances of it occurring. Even more so considering the short term -2 years- that the law grants to maintain the temporary measure of protection and achieve reunification (art. 173 bis 2 c) CC, LE2).

The impact of protection legislation in Spain (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2020) is specified in a total of 49,171 open files of CA in foster care. The most common cause for which a minor was incorporated into the protection system was neglect (45%), followed by emotional abuse (33%), physical abuse (16%) and sexual abuse (6%).

The majority of children in Spain - a total of 18,892 - were in foster families (53%) and 16,991 were in residential care (47%). The type of foster care in extended families predominates, with 12,115 cases compared to 6,777 in another family (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2020). This predominance of foster care in extended families can be justified, along with the absence of foster families, because it strongly extols family ties (Massons-Ribas et al., 2021).

More than 80% of CA who have been in foster care do not return to their biological family before coming of age. This implies that, even though the return with the biological

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

family is the main purpose of abandonment, less than 20% of CA return to their family of origin (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2020).

4.1.3. Methods

The objective of this research is to analyse what the legislation establishes for parent's participation in the Spanish legal system and propose the necessary revisions that allow the advancement of the legislation in the direction of the participatory approach. The purpose is to answer the following questions: what are the situations in which the law calls for parents to participate? What is the scope of this participation? Are there legal gaps in the legal system that hinder the participation of parents?

4.1.3.1. Search and screening of legal texts

A total of 22 existing laws were analysed (see Appendices):

- the *Organic Law 1/1996, of January 15, on the Legal Protection of Minors, partially amending the Civil Code and the Civil Procedure Act (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil - LOPJM, LE1)*, which constitutes the legal framework of protection that links all public powers, institutions specifically related to CA, parents and family members and citizens in general;
- the *Organic Law 8/2021, of June 4, on the comprehensive protection of children and adolescents against violence (Ley Orgánica 8/2021, de 5 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia – LO 8/2021 - LE4)*, which represents a further step in the protection of CA in cases of violence and in the adaptation of state regulations for the protection of CA to the precepts of the Convention on the Rights of the Child (CRC);
- the *Spanish Civil Code (CC, LE2)* that establishes, as far as we are concerned, the regulation of the person and the family with a state character;
- the *Law 1/2000, of January 7, on Civil Procedure (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil - LEC, LE3)* that affects the procedural regulation of certain aspects of the abandonment in the judicial sphere;
- the 17 laws for the protection of CA developed by the Autonomous Communities (ACs) within the framework of their competencies;
- the *Civil Code of Catalonia (LA7)*, which contains, in its Book II, a detailed regulation of the abandonment and its consequences.

The quantity and variety of the legal texts indicated responds to the political-territorial organization of Spain in 17 Autonomous Communities, with their respective legislative powers as a result of the distribution made by the *Spanish Constitution (Constitución Española - CE)*. According to the same, different laws that regulate the protection of

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

children and the rights of CA coexist in Spain: the special legislation on the protection of CA developed by all the autonomous communities is subject to the principles and criteria of state organic laws and is exclusively applied to its territory.

4.1.3.2. Content analysis using a category system

Content analysis was the main methodology for the analysis of the laws and was developed as described below:

- A system of textual categories was developed through coding based on the proposal by Bouma et al., (2018) that divides the right of participation of CA into three dimensions: informing, listening and involving.
- Based on this categorization, a first analysis was prepared by selecting paragraphs, fragments and significant citations within the previously selected legal texts. Next, the category system was reviewed and modified by three researchers following a bottom-up direction in the process of textual analysis.
- Once the category system was specified and defined (Table 1), each law was coded independently by two researchers. The elements of agreement and disagreement were sought, and negative data were also coded. Subsequently, the discrepancies were analysed, and an agreement was reached.

4.1.3.3. Internal and external validity

To ensure the internal and external validity of the content analysis, the following actions were carried out:

- a) Consistency check: The description of the categories, the construction of the codes, and the first exploratory content analysis (finding the text that belonged to the designated categories) were performed by the three researchers, separately and independently, for the subsequent verification of the degree of agreement. Each of the researchers coded the text in the same way, all with the same understanding of both the category and the laws.
- b) Credibility control (validation of the codes by experts): once the categories and analysis codes were designed, two researchers who carried out this process presented their proposal to two external individuals for the validation of the codes by judges, taking into account the theoretical framework on child participation and that of parents.

4.1.4. Results

The analysis of the legislation in force in Spain allows us to affirm that in Spanish texts, there is no express, clear and effective recognition of the participation of parents. Thus, although art. 2.5.c) LOPJM (LE1), collecting the mandate of art. 9.2 CRC, requires the participation of parents in the adoption of any measure in the interest of the minor,

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

whether judicial or administrative, the truth is that, declared the abandonment their participation is limited to specific actions with a very limited, or null, incidence in the measures adopted.

The results have allowed to identify three main categories of participation in Spanish legislation, which are defined in the following table (Table 1).

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Categories	Definition	Examples
(Inform) Notify and/or communicate	Legal act by which an administrative or judicial resolution is formally made known to the recipient	<ul style="list-style-type: none"> • The administrative resolution that declares the situation of abandonment and the measures adopted <i>will be notified in legal form to the parents, guardians or caregivers and to the affected minor if they have sufficient maturity and, in any case, if they are older than twelve years, immediately without exceeding the maximum period of forty-eight hours.</i> (art. 172.1 CC, LE2) • Any admission to foster care of a child or adolescent in a centre <i>must be notified in writing, immediately, to the parents not deprived of parental authority</i> or to the people who have been assigned guardianship or custody and, likewise, it must be communicated to the Public Prosecutor. (art.164.5 LA13) • Once the measure (residential foster care) is adopted, it will be immediately <i>communicated</i> in writing to the parents, guardians, caregivers and the Public Prosecutor, as well as to the minor himself if he has sufficient judgement. (art. 88.3 LA15)
(Listen) Hearing	Action in administrative or judicial process of listening to the allegations of the interested parties. It is a right and a procedural principle.	<ul style="list-style-type: none"> • The public entity may agree, motivated, in the interest of the minor, the temporary suspension of visits and communications of this with the minor's parents and other people of the minor's extended family or relatives, <i>after the hearing for those affected</i> and the minor if he/she has sufficient maturity and, in any case, if is older than twelve years, with immediate notification to the Public Prosecutor. (art. 68.1 LA15) • Likewise, prior to the taking of evidence, if facts occurred or are alleged after the previous hearing, <i>the parties will be heard and the proposal and admission of evidence</i> provided for in Article 286 will be heard. (art. 433.1 LEC, LE3) • In the file (of reintegration), which may be initiated ex officio or at the request of at least one of the holders of parental authority, <i>a hearing will necessarily be given to the parents of the minor</i> and must expressly state the commitment of both, or of one of them, to adequately exercise the functions inherent to parental authority (art. 56.2 LA15)
(Influence) Challenge	Oppose an administrative or judicial resolution. Request the substitution, cancellation or modification of the adopted	<ul style="list-style-type: none"> • The resolution motivated by which the protection measures are agreed, which puts an end to the administrative procedure, will be immediately notified to the parents, guardians, caregivers or relatives who have recently lived with the minor, <i>who may challenge the competent authority on the measure adopted</i>, without prejudice to its immediate effectiveness. (art.5.3 LA18) • The minors affected by the resolution, <i>the parents, guardians, foster carers, caregivers, the Public Prosecutor and those persons who the law expressly recognizes</i> have such legitimacy, <i>shall be entitled to formulate</i>

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

	resolution.	<p><i>opposition to administrative decisions regarding the protection of minors, provided that they have a legitimate and direct interest in such resolution (art. 780.1 LEC, LE3)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • The abandonment may be <i>revoked, at the request of those who have suspended the exercise of parental authority or ordinary guardianship, when they request it</i> within two years of the notification of the resolution for which it was declared; or <i>ex officio</i>, at any time. For this, it will be necessary to verify the causes that motivated it have disappeared and that the remaining conditions for family reunification required in article 121 of this law requires. (art. 109. 4 LA10)
--	-------------	--

TABLE 1. System of categories of the participation of parents, definition and examples.

Participation, in the strict sense, can only be understood from the recognition of the three dimensions that comprise it: the right to information, to express their opinion and be heard and to have their voice duly considered in matters that concern them. However, Spanish law does not include references to the participation of parents in the assessment processes, decision-making or, much less, the process of change. In contrast, the laws limit the punctual recognition of acts of notification and hearing and, where appropriate, of opposition to certain resolutions - and only for a limited time.

In this sense, the terms used in the texts analysed to refer to the participation of parents - notify and communicate, hearing and challenge - reduce this right to simple administrative or procedural proceedings without any binding consequence in the decision adopted. They constitute the minimum expression of participation and give an idea, despite the importance of parents in foster care and reunification, of the limited scope of their voice in the process of improvement.

Thus, it is observed that, unlike what happens in the case of CA (Massons-Ribas et al., (2021), the details of work with the family do not have a general legal framework that imposes, or even contemplates, their participation. In addition, not only in decision-making, but much less in its construction process and subsequent impact.

Thus, regardless of the degree of updating of the legislation for the protection of CA of the different ACs and despite their disparate regulation, we can affirm that the vast majority agree on the precarious recognition of the participation of parents. Consequently, to extrapolate the categorization proposal based on Bouma et al., (2018) an important adaptation has been necessary to better adapt it to its actual content.

4.1.4.1. Inform. The right to information as a first step to exercise the right of participation by parents

The right to information, as the first dimension of participation, is the essential requirement to ensure its effectiveness: correct information on the reason and scope of

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

the situation of abandonment, on the content and term of the protection measure adopted, and on the improvement to be achieved and the actions to be carried out for it constitutes the initial element of participation. This is established by art. 22 LOPJM (LE1), which states that the public authorities must “inform parents, guardians or caregivers about the situation of minors when there is no judicial resolution that prohibits it”.

However, the right to information as an integral dimension of the participation of parents is not included in Spanish law. From the analysis of the expressions used in the laws analysed to refer to the information (notification, communication), the first evidence of the limited meaning given to it can be extracted. Thus, the analysis of Spanish legislation and of the ACs shows us that the treatment of the information that the public authorities must provide to the parents is limited to the “notification” in legal form of those decisions adopted by administrative or judicial bodies in relation to the main actions of the situation of abandonment: the administrative resolution declaring the situation of abandonment and the measures adopted (art. 172.1 CC and art. 172 ter 1 CC, LE2); the administrative resolution adopted to delegate custody for the purpose of adoption - when it is found that the return of the CA with their family of origin will not be possible - (art. 176 bis 1 CC, LE2); any guardianship delegation for stays, weekend outings or vacations (art. 172 ter 3 CC, LE2); the administrative resolution by which the reunification is appropriate (art. 121.2 Valencia, LA10) and those judicial resolutions that are produced in the processes of challenge and opposition to the previous ones.

It would only be possible to point out some specificity in certain ACs, always limited to notifications or mandatory communications that are extended, where appropriate, to certain situations such as changes or variations produced in the exercise of guardianship (art. 110.3 Valencia, LA10) or, specifically, a transfer of the centre (art. 65.6 Galicia, LA12, art. 86.9 Castile-León, LA5 and art. 60.6 Navarra, LA8).

As seen, these actions of notification or communication, even providing information to the parents, are limited to mere specific acts that make known an adopted resolution, without being integrated into any participatory process. These acts do not constitute the initial requirement for listening but are configured as the final point of an external decision-making process: to fulfil its function in participation, the information should not be specified in an isolated and obligatory act but rather, should be configured as part of a cyclical process in the service of achieving the desired results.

4.1.4.2. Listen. The right of parents to be heard

Listening is an essential element to correctly interpret and apply, in each case, the will of the parents, always preserving the best interests of the CA. Thus, the realization of the right to be heard should not remain in mere listening, even within the framework of a guaranteed process.

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

The legislation analysed shows how the anticipation of listening to the parents in the reunification process— with the abandonment declared and the separation of the CA from their family of origin—is a concrete and residual act. In reality, listening is limited, mostly, to cases contemplated in procedural legislation in judicial environments and fundamentally in the processes of challenge of administrative decisions of abandonment and establishment and cessation of protection measures.

Thus, apart from mandatory listening in the judicial sphere according to procedural rules, Spanish legislation only provides for hearing parents when the Public Entity intends to temporarily suspend visits and communications with their children (art. 161 CC, LE2) or in cases of cessation of foster care (art. 173.4 b) CC, LE2).

It is not stated in Spanish legislation that their opinion is required in the development of the Individualized Protection Plan or the Family Reintegration Program - which contains all the objectives to be achieved, the deadlines and the actions to be implemented for their achievement - and where participation should be fundamental. Only in La Rioja is it expected to give a hearing to the parents when the file of reunification of the child and youth into the family of origin is initiated (art. 56.2 La Rioja, LA15).

4.1.4.3. Influence. The right to have the opinion of parents taken into account in the decision adopted

The influence of the parents in decision-making implies that the opinions and wills expressed in the listening are taken into account in the resolutions, measures or agreements adopted. In the context of child protection, and specifically in abandonment, this would mean that parents should be integrated into the overall process of identification of abuse, intervention, monitoring, evaluation of interventions and verification of results.

However, in Spanish legislation, this is not the case: information and listening to parents in cases of abandonment constitute, as has been pointed out, specific and final actions that are not integrated into a process of participation.

They are formal requirements in external decision-making. Therefore, they cannot be considered participation since they are not actions that influence the outcome of the final decisions.

In this same sense, it should be noted that the 2015 reform of state protection legislation eliminates an aspect in which the opinion of the parents had a clear and immediate impact: according to art. 173.2 CC (LE2), in its wording prior to the reform, stated that the consent of the family of origin was essential when the proposed protection measure was foster care. This consent had to be formalized in writing in a document that had to contain the modality of foster care and expected duration, the rights and duties of each of the parties, the monitoring that, depending on the purpose of the foster care, should be carried out by the public entity, and the commitment of collaboration of the foster

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

family.

The absence of consent prevented the establishment of the proposed foster care, thus giving the opinion of the family of origin a clear impact on the final result.

However, the 2015 amendment eliminates this requirement, with the art. 173.2 CC (LE2) changing to require only the consent of the foster family and the foster child for the establishment of foster care but not that of the family of origin. The regional laws subsequent to the 2015 reform also eliminate the requirement of consent, replacing it with a simple notification of the agreed protection measure (art. 126 Valencia, LA10, arts. 144 and 155 Balearic Islands, LA13). Andalusia (art. 99.3, LA1), for its part, refers the regulation of the procedure of constitution of foster care to a subsequent regulatory development that has not yet occurred.

4.1.5. Discussion

This study has shown the incipient legislative development of the participatory approach in the child and adolescent protection system in Spain. The participatory approach supposes a paradigm shift that has to be reflected in the different dimensions of work with the family of origin, and the legislative changes have to echo them.

A first contribution of this study is that Spanish legislation does not contain an express recognition of the participation of parents and lacks a general legal framework that supports and guarantees the necessary participation of the family in the protection system. The content analysis has shown how information is not considered a step prior to listening and its influence but as a purely communicative, formal and punctual action, leaving aside participatory action. In all these cases, the information is not included in a participatory process since it does not involve a step prior to listening but only the fulfilment of a legal procedural guarantee. The participation of families is limited to the specific recognition of the right to information and hearing of parents and to the opposition to certain resolutions—and for a limited time—but not to full participation. In this sense, the use of terms such as “notification”, “communication” and “hearing” reduces participation in simple administrative or procedural proceedings without any binding consequence on the decision taken. According to the interpretations of Lacharité (2015), the Spanish legislative framework continues to respond to a paradigm based on the protection of children against their parents and their behaviours judged individually. In fact, the scarce recognition of parent’s participation in the protection system legislation clashes with the procedural rights that are generally granted to any interested party in both the administrative and judicial filed. Thus, *Law 1/2000, of January 7, on Civil Procedure (LE3)* and *Law 39/2015, of October 1, of the Common Administrative Procedure of Public Administrations*, generally recognize the right to request and receive at all times clear and continuous information of the process, to resolve doubts, to legal assistance, to provide evidence, to make allegations,... rights that disappear in the

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

protection system, forgetting that parents are an interested party in the process.

A second contribution, and according to O'Mahony et al. (2017), is that also in Spain, the focus on the recognition of the rights of CA (in particular the right to participate) in the laws as a result of international pressure has relegated the legal protection of the rights of parents, mainly in their right to be heard. While the participation of CA is already, at least formally, a principle widely accepted in Spanish legislation (Massons-Ribas, et al., 2021), the same does not happen with the participation of parents. Faced with this scenario, the truth is that if there is participation of the parents in practice, it is not due to the existence of a general and express legal recognition that imposes it, but to the particular regulatory development, more or less extensive, that each Autonomous Community has carried out its plans, programs and manuals and instruments of action and, in any case, to the sensitivity of the professionals responsible for the process. The Committee on the Rights of the Child in recommendations 5 and 6 of the Concluding Observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Spain (Committee on the Rights of the Child, 2018) shows its special concern for this lack of harmonization and coordination of state and regional legislation.

For this reason, the absence of a general framework that establishes the principle of parent participation causes a lack of a participatory approach.

Third, although the participation of parents is a decisive element in the foster care and reunification processes, it is not included in the general legislation along with that of CA. Research indicates that the benefits of incorporating the voice of families in their process are directly linked to the probability of reunification (Lee et al., 2012; Schofield et al., 2011) and that listening to the voices of families in the decisions that affect them increases the probability of returning home, since their direct participation makes them more likely to collaborate (Burford & Hudson, 2002).

The participation of parents is such a decisive element in reunification processes that it should be considered in general legislation along with that of CA.

4.1.6. Conclusions and implications for policy

The absence of a general framework that establishes the principle of participation of parents in abandonment and the reunification process causes a lack in the participatory approach that should be resolved. Legislation taking into account this evidence would mean adopting a whole process of foster care and reunification combining the practice of intervention and the practice of evaluation (Milani et al., 2011). Those involved become protagonists in the process of evaluating their actions, they learn to evaluate their own effectiveness, and the probability of achieving the objectives that art. 19 LOPJM (LE1) requires for reunification is increased: a positive evolution of the family, the maintenance of bonds, the purpose of performing parental responsibilities adequately and the verification of the absence of risks in the return of the child.

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

However, and against this, it should be noted that Spanish laws do recognize the participation of parents in cases of preservation, that is, in those cases in which, once the risk for CA is detected, work is initiated with the family to contain it or eliminate it, thus avoiding separation. Thus, in cases of preservation, Spanish laws recognize the participation of parents in the development and execution of a family social and educational intervention project, which should include the objectives, actions, resources and forecasting deadlines. For its elaboration, which will be sought by consensus, the parents' "opinion will be heard and taken into account" and, for its application, "they will actively collaborate, according to their ability, in the execution of the measures indicated in the aforementioned project" (art. 17.4 and 17.5 LOPJM, LE1).

This, precisely, should be the participatory approach to be adopted in the process of reunification once separation has occurred. The priority of reunification imposed by the law requires the same or even greater involvement of parents than in preservation. With its absence, it seems that once the child has been declared in abandonment and the child is separated from his or her family of origin, and despite the primary goal of reunification, the law abandons this objective, completely forgetting the participation of the biological parents.

Our opinion is that the concept of participation cannot have different contents before and after abandonment: the right to participate is unique and should be recognized even more when the objective is the reconstruction of a family environment.

We understand, in this way, that the content and form of the Individualized Protection Plan and the Family Reintegration Program (art. 19 bis LOPJM, LE1), should be an agreement developed with the participation of parents on the objectives to be achieved and on the concrete and detailed work to be done.

The initial formalization of a joint document that contains the objectives to be achieved and the work to be carried out will clarify the situation and facilitate understanding. It should be taken into account that a large part of the families that are in a situation of abandonment "do not understand the actions they have to carry out to ensure that their child or children are reunified into their own family, and even more so considering (...) the absence of specific precepts that contemplate (...) the concrete steps to be observed by the parents who intend to recover the custody of their minor children" (Zamora, 2011).

From the initial development of the Individualized Protection Plan and the Family Reintegration Program, the work aimed at reunification should be, in the same way, a joint task, where the involvement of parents and CA is fundamental for achieving the objectives pursued. The three dimensions of participation - the right to be informed, heard and that their decisions are taken into account - are equally relevant.

In this way, the participation of parents and children would be effective throughout the intervention process - assessment, decision-making and change process - occurring

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

cyclically at each moment and for each of the contents, the triad of information/listening/influencing.

Our proposal is to introduce a general legal framework for participation that implies unanimous respect for it. The reunification process should be addressed indistinctly with parents and sons/daughters, attending, at a minimum, to the following contents:

- At the time of separation and foster care, the dimensions of participation should be addressed to (M.Àngels Balsells et al. 2019): a) understand and internalize abandonment and, with it, separation; b) know the foster care resource, c) acquire a realistic view of the exercise of parenting during foster care, d) identify the role of professionals and e) identify the necessary improvements in the exercise of parenting to complete the return of the CA to the home.

In this sense, and without specifying the scope of the measure, the formulation of recent art. 69 of the law of Andalusia (LA1) is encouraging, which proposes incorporating “positive parenting training courses, which should be especially present in family intervention projects and intervention plans of social services” in situations of abandonment.

- In the return and follow-up phase, the objectives of participation should be addressed to (M.Àngels Balsells et al., 2014): a) plan the necessary adjustments for the reconstruction of the relationship in the return home; b) be realistic with the changes achieved in the exercise of parenting, c) know the characteristics of a process of returning home, and d) establish the social support necessary to sustain the return home (follow-up).

In this way, the graphic design of the figure of the participation of parents should overcome the current symbolic presence of the three dimensions to achieve full participation. The participation of parents in all its dimensions must be present from the moment of separation, both in the individualized protection plan and in the development and implementation of the family reunification program and its subsequent support monitoring (treatment plan in art. 97 of the law of Andalusia, LA1; extend the support provided or initiate new measures or concrete actions that facilitate or reinforce the process of integration of the minor as indicated in art. 60.5 Navarra, LA8.).

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

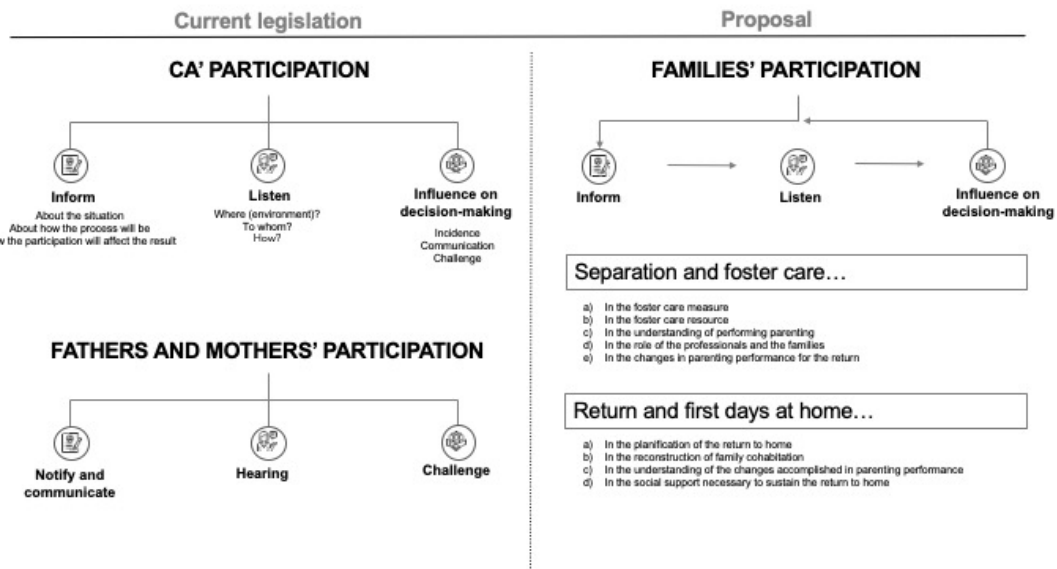


FIGURE 1. Participation of CA and parents in current Spanish legislation vs. Legislative proposal for the participation of families (children and parents)

References

Arad-Davidson, B., & Benbenishty, R. (2008). The role of workers' attitudes and parent and child wishes in child protection workers' assessments and recommendation regarding removal and reunification. *Children and Youth Services Review, 30*, 107–121. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2007.07.003>

Balsells, M.À., Fuentes-Peláez, N., & Pastor, C. (2017). Listening to the voices of children in decision-making: A challenge for the child protection system in Spain. *Children and Youth Services Review, 79*, 418–425. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2017.06.055>

Balsells, M. À., Mateos, A., Urrea, A., & Vaquero, E. (2018). Positive parenting support during family reunification. *Early Child Development and Care, 188*(11), 1567–1579. <https://doi.org/10.1080/03004430.2018.1491559>

Balsells, M. À., Pastor, C., Amorós, P., Mateos, A., Ponce, C., & Navajas, A. (2014). Child Welfare and Successful Reunification through the Socio-Educative Process: Training Needs among Biological Families in Spain. *Social Sciences, 3*, 809–826. <https://doi.org/10.3390/socsci3040809>

Balsells, M. À., Urrea, A., Ponce, C., Vaquero, E., & Navajas, A. (2019). Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento. *Educación XX1, 22*(1), 401–423. <https://doi.org/10.5944/educxx1.21501>

Balsells, M. À., Cortada, N., Borrego, A., & Massons-Ribas, A. (2022). La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen. In S. Rivas Borrell & C. Beltramo (coords.), *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época* (pp. 191–213). Ediciones Pirámide. (In production)

Benbenishty, R., Davidson-Arad, B., López, M., Devaney, J., Spratt, T., Koopmans, C., Knorth, E. J., Witteman, C. L. M., Del Valle, J. F., & Hayes, D. (2015). Decision Making in Child Protection: An International Comparative Study on Maltreatment Substantiation, Risk Assessment and Interventions Recommendations, and the Role of Professionals' Child Welfare Attitudes. *Child Abuse & Neglect, 49*(2016), 1–37. <https://doi.org/DOI:10.1016/j.chiabu.2015.03.015>

Bouma, H., López-López, M., Knorth, E. J., & Grietens, H. (2018). Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents. *Child Abuse and Neglect, 82*(79), 279–292.

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

<https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2018.02.016>

Burford, G., & Hudson, J. (2002). Family Group Conferencing: New Directions in Community-centered Child and Family Practice. In *Child and Family Social Work* (Vol. 7, Issue 2, pp. 144–145). Aldine de Gruyter. <https://doi.org/10.1046/j.1365-2206.2002.t013-00236.x>

Committee on the Rights of the Child. (2018). *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España**

Cortada, N. (2017). La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo. El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015. María Victoria del Hoyo (dir.). *Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters*, 169–184

Fernández, E. (2013). *Accomplishing Permanency: Reunification Pathways and Outcomes for Foster Children*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-94-007-5092-0>

Jackson, S., Kelly, L., & Leslie, B. (2017). Parental participation in statutory child protection intervention in Scotland. *British Journal of Social Work*, 47, 1445–1463. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcw090>

Lacharité, C. (2015a). Les familles et la vulnérabilité: la captation institutionnelle de la parole des enfants et des parents. In C. Lacharité, C. Sellenet, & C. Chamberland (Eds.), *La protection de l'enfance. La parole des enfants et des parents*. (pp. 37–50). Presses de l'Université du Québec

Lacharité, C. (2015b). *Participation des parents et services de protection de l'enfance*. Les éditions CEIDF

Lacharité, C., Balsells Bailón, M. À., Milani, P., Ius, M., Boutanquoi, M., & Chamberland, C. (2021). *Protection de l'enfance et participation des familles: Cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles*. 15–17

Lafantaisie, V., Bérubé, A., & Millette-Brisebois, S. (2020). Définitions de la négligence à l'intérieur de l'institution de la protection de la jeunesse: l'importance de la participation des parents. In M. Boutanquoi & C. Lacharité (Eds.), *Enfants et familles vulnérables en protection de l'enfance* (pp. 173–188). Presses universitaires de Franche-Comté

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Lee, B. R., Hwang, J., Socha, K., Pau, T., & Shaw, T. V. (2012). Going Home Again: Transitioning youth to families after group care placement. *Journal of Child and Family Studies*, 22(4), 447–459. <https://doi.org/10.1007/s10826-012-9596-y>

Martín, M. L. (2017). Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores. *Revista de Derecho Privado*, 6. <https://doi.org/10.30462/RDP-2017-06-04-623>

Massons-Ribas, A., Balsells, M. À., & Cortada, N. (2021). The Participation of Children and Adolescents in the Protection System : The Case of the Spanish Legislation. *Social Sciences*, 10(7), 1–13. <https://doi.org/10.3390/socsci10070268>

Milani, P., Serbati, S., & Ius, M. (2011). *P.I.P.P.I. Programma di Intervento Per la Prevenzione dell'Istituzionalizzazione. Guida operativa: Vol. Ministero*. Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; Università degli Studi di Padova

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. (2020). *Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de Protección a la Infancia. Boletín 22. Datos 2019*. https://observatoriodelainfancia.vpsocial.gob.es/productos/pdf/BOLETIN_22_final.pdf

O'Mahony, C., Burns, K., Parkers, A., & Shore, C. (2017). Representation and participation in child care proceeding: what about the voice of the parents? *Journal of Social Welfare and Family Law*, 1–21. <https://doi.org/10.1080/09649069.2016.1176338>

Palmer, S., Maiter, S., & Manji, S. (2006). Effective intervention in child protective services: Learning from parents. *Children and Youth Services Review*, 28(7), 812–824. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2005.08.010>

Schofield, G., Beek, M., Ward, E., & Sellick, C. (2011). *Care planning for permanence in foster care*. University of East Anglia

Seim, S., & Slettebo, T. (2017). Challenges of Participation in Child Welfare. *European Journal of Social Work*, 20, 882–893. <https://doi.org/10.1080/13691457.2017.1320531>

Serbati, S. (2017). “You won’t take away my children!” families’ participation in child protection. Lessons since a best practice. *Children and Youth Services Review*, 82, 214–221. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2017.08.032>

Slettebø, T. (2013). Partnership with parents of children in care: A study of collective user

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

participation in child protection services. *British Journal of Social Work*, 43(3), 579–595. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcr188>

Smithson, R., & Gibson, M. (2016). Less than human: a qualitative study into the experience of parents involved in the child protection system. *Child & Family Social Work*. <https://doi.org/10.1111/cfs.12270>

Toros, K., DiNitto, D. M., & Tiko, A. (2018). Family engagement in the child welfare system: A scoping review. *Children and Youth Services Review*, 88(March), 598–607. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2018.03.011>

Zamora Segovia, M. L. (2011). Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del menor en familia de origen. *Observatorio de La Infancia En Andalucía*

Appendices

TABLE 1. Spanish legislation analysed

IDENTIFICATION CODE	SCOPE	AUTONOMOUS COMMUNITY	LAW
LE1	<i>State</i>	-	<i>Organic Law 1/1996, of January 15, on the Legal Protection of Minors, partially modifying the Civil Code and the Civil Procedure Act</i>
LE2	<i>State</i>	-	<i>Royal Decree of July 24, 1889, by which the Civil Code is published</i>
LE3	<i>State</i>	-	<i>Law 1/2000, of January 7, on Civil Procedure</i>
LE4	<i>State</i>	-	<i>Organic Law 8/2021, of June 4, on the comprehensive protection of children and adolescents against violence</i>
LA1	<i>Autonomous</i>	<i>Andalusia</i>	<i>Law 4/2021, of July 27, on Children and Adolescents of Andalusia</i>
LA2	<i>Autonomous</i>	<i>Aragon</i>	<i>Law 12/2001, of July 2, on Children and Adolescents in Aragon</i>
LA3	<i>Autonomous</i>	<i>Cantabria</i>	<i>Law 8/2010, of December 23, on the guarantee of rights and care for children and adolescents</i>
LA4	<i>Autonomous</i>	<i>Castile-La Mancha</i>	<i>Law 5/2014, of October 9, on Social and Legal Protection of Children and Adolescents of Castile-La Mancha</i>
LA5	<i>Autonomous</i>	<i>Castile and León</i>	<i>Law 14/2002, of July 25, on the Promotion, Care and Protection of Children in Castile and León</i>
LA6	<i>Autonomous</i>	<i>Catalonia</i>	<i>Law 14/2010, of May 27, on rights and opportunities in childhood and adolescence</i>

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

LA7	<i>Autonomous</i>	<i>Catalonia</i>	<i>Law 25/2010, of July 29, on the second book of the Civil Code of Catalonia, relative to the person and the family</i>
LA8	<i>Autonomous</i>	<i>Foral Community of Navarra</i>	<i>Foral Law 15/2005, of December 5, on the promotion, care and protection of children and adolescents</i>
LA9	<i>Autonomous</i>	<i>Community of Madrid</i>	<i>Law 6/1995, of March 28, on Guarantees of the Rights of Children and Adolescents in the Community of Madrid</i>
LA10	<i>Autonomous</i>	<i>Community of Valencia</i>	<i>Law 26/2018, of December 21, on the rights and guarantees of children and adolescents</i>
LA11	<i>Autonomous</i>	<i>Extremadura</i>	<i>Law 4/1994, of November 10, on the protection and care of minors</i>
LA12	<i>Autonomous</i>	<i>Galicia</i>	<i>Law 3/2011, of June 30, of support to the family and the coexistence of Galicia</i>
LA13	<i>Autonomous</i>	<i>Balearic Islands</i>	<i>Law 9/2019, of February 19, on the care and rights of children and adolescents in the Balearic Islands</i>
LA14	<i>Autonomous</i>	<i>Canary Islands</i>	<i>Law 1/1997, of February 7, on Comprehensive Care for Minors</i>
LA15	<i>Autonomous</i>	<i>La Rioja</i>	<i>Law 1/2006, of February 28, on the Protection of Minors of La Rioja</i>
LA16	<i>Autonomous</i>	<i>Basque Country</i>	<i>Law 3/2005, of February 18, on Care and Protection of Children and Adolescents</i>
LA17	<i>Autonomous</i>	<i>Principality of Asturias</i>	<i>Law 1/1995, of January 27, on the protection of minors</i>
LA18	<i>Autonomous</i>	<i>Region of Murcia</i>	<i>Law 3/1995, of March 21, on children in the Region of Murcia</i>

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

MASSONS-RIBAS, A., “La participación de la familia durante el acogimiento temporal: clave del éxito en la reunificación. Análisis del ordenamiento jurídico español” en Martínez Calvo, J., Sánchez Cano, M.J. (dirs.) Santillán Santa Cruz, R. (coord.), *El Derecho Privado ante los retos de la Agenda 2030*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022, pp.389-402

SPI 2022: Q1 (Derecho)

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

4.2. La participación de la familia durante el acogimiento temporal: clave del éxito en la reunificación. Análisis del ordenamiento jurídico español

4.2.1. El principio de prioridad familiar en la legislación protectora del menor

El principio de prioridad familiar constituye uno de los pilares en que se sustenta la legislación protectora del menor. Se manifiesta en la subsidiariedad de cualquier medida de protección que suponga la separación del niño, niña o adolescente (en adelante, NNA) de su familia de origen²⁴¹ y en caso de darse dicha separación, se debe trabajar para priorizar el retorno de éste siempre que sea conveniente para su interés.

Así lo manifiestan algunos artículos de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁴² (en adelante LOPJM) como el 2.2 c), que traduce el interés del menor²⁴³ en la priorización de su “permanencia en su familia de origen”²⁴⁴ y el “mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor”²⁴⁵ y el 11. 2 b) que señala como principio que debe regir la actuación de los

²⁴¹ Según ROCA TRÍAS, E., *Familia y cambio social (de la casa a la persona)*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1999. p. 209: «[...] la familia debe ser el primer elemento de protección, de modo que el Estado no puede eliminarla, aunque debe cooperar con ella.»

²⁴² La LOPJM es fiel reflejo, en este aspecto, del artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (ratificada por España en 1990) que establece: «1. Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.»

En el mismo sentido se pronunciaba, con anterioridad a la Convención, la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, de 3 de diciembre de 1986, en su artículo 3: «Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.»

²⁴³ Para un estudio pormenorizado de la evolución del concepto jurídico del interés superior del niño en el ordenamiento jurídico español GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «El interés superior del niño: la nueva configuración del artículo de la Ley Orgánica, de 15 de enero, de protección jurídica del menor», en *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, (CABALLO MALLOL, V.J. & RAVETLLAT BALLESTÉ, I., coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 87-131.

²⁴⁴ Art. 2.2: «c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar y adecuado y libre de violencia. [...]»

²⁴⁵ Idéntico principio inspira la legislación autonómica sobre protección del menor: artículo 3 y 14 de la Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores (Extremadura); artículo 6, 18 y 24 a 28 de la Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor del Principado de Asturias; artículo 4, 12 y 18 de la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia; artículo 3 y 48 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantía de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia de la Comunidad de Madrid; artículo 4 y 10 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores (Islas

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

poderes públicos en relación con los menores, “el mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés.”²⁴⁶.

Sin embargo, el principio de prioridad familiar no es incondicional cuando se enfrenta con el principio de interés superior del menor. Es por eso, que cuando ambos principios entran en conflicto, “se advierte la superior jerarquía que el legislador atribuye al deber de perseguir el interés del menor, pues la directriz que ordena procurar la reinserción familiar se subordina expresamente a ella”²⁴⁷.

En este sentido, si se confirma que la permanencia del NNA con su familia de origen puede causar graves perjuicios al menor, es el principio de prioridad familiar el que cederá ante el principio del interés superior del menor. En este caso, la Entidad Pública acordará medidas, mediante resolución administrativa de desamparo, que darán lugar a la separación del NNA de su familia de origen y la consiguiente adopción de medidas de protección.

Aun así, en el caso de que se produzca dicha separación, el apoyo a la familia a los efectos de su recuperación debe ser inmediato. Es por eso por lo que la adopción de cualquier medida de alejamiento deberá tener carácter excepcional, transitorio y, tender en un principio, a la reintegración del NNA a su familia de origen²⁴⁸. Así lo manifiesta el legislador en el art. 172 ter 2 del Código Civil: “Se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia (...)”.

Canarias); artículo 20 y 27 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor (Andalucía); artículo 3, 45 y 47 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y adolescencia en Aragón; artículo 4, 27 y 44 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León; artículo 2, 28 y 30 de la Ley 1/2014, de 9 de octubre, del Menor de Castilla-La Mancha; artículo 46, 47 y 48 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (País Vasco); artículo 73 y 74 de la Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad (Navarra); artículo 5, 32, 36, 56, 75 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja; artículo 5, 32, 33 y 37 de la Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y adolescencia (Cantabria); artículo 47 y 59 de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia; artículo 3 y 11 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia (Comunidad Valenciana); artículo 26 y 93 de la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears; artículo 38, 116, 129 y 134 Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (Cataluña).

²⁴⁶ Lo encontramos recogido en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1986, sobre Declaración de los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños; y en el artículo 3 «Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres” y 9 de la Convención de los Derechos del Niño «1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres [...]»

²⁴⁷ STS 5817/2009 de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2009:5817) y en idéntico sentido STS 4911/2011, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4911); STS 840/2012, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:850) y STS 4243/2014, de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2012:4243).

²⁴⁸ MASSONS-RIBAS, A., CORTADA CORTIJO, N. & BALSELLS BAILÓN, M.À. «El principio de prioridad familiar. El acogimiento temporal y su finalidad de retorno», *Revista de Derecho Privado*, núm. 5 (2021)

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Para ello, y en virtud del art. 19 bis 1 LOPJM ²⁴⁹, la Entidad Pública que asume la tutela del menor deberá elaborar “un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen” junto con la familia de origen. En caso de que “del pronóstico derive la posibilidad de retorno a la familia de origen” se elaborará el programa de reintegración familiar.

4.2.2. El trabajo con la familia de origen: el complemento indispensable para la recuperación del entorno familiar

La recuperación del entorno familiar no sucede de manera espontánea por el simple hecho del paso del tiempo. Esto supone un reto científico, social y profesional que requiere un enfoque metodológico innovador y transformador de las prácticas actuales en protección de la infancia, para así promover la participación real y significativa de las personas implicadas en el proceso. Requiere de un complejo contexto de intervención, orientación, apoyo y valoración continuo, que aproxime las opciones de reunificación familiar. El hecho de trabajar juntamente con la familia de origen permite promover la capacidad de cambio de los padres y madres para responder adecuadamente a las necesidades de los hijos/as.

Para ello, el inmediato apoyo a la familia a los efectos de su recuperación, junto al cuidado del menor recaerá en la elaboración de un plan individualizado de protección y el programa de reintegración familiar. Por consiguiente, el plan individualizado de protección y el programa de reintegración no deberán nutrirse únicamente de las herramientas de intervención precisas para la atención del NNA, sino, y de manera expresa, de todas aquellas herramientas que permitan la asistencia a la familia para hacer posible su recuperación. Se trata de ofrecer a los padres orientación técnica para promover el desarrollo personal y parental creando una dinámica familiar normalizada, capacitándoles para las funciones de atención, educación y cuidado de los menores a su cargo. ²⁵⁰

Para ello, es necesario que desde el momento en que se separa al NNA de su familia biológica, los servicios sociales procuren una acción proactiva de los casos y un apoyo a medida de la familia²⁵¹, sobre todo si se tiene en cuenta que la legislación española

²⁴⁹ Artículo 19 bis LOPJM: «1. Cuando la Entidad Pública asuma la tutela o guarda del menor elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar. [...]»

²⁵⁰ MASSONS-RIBAS, A., CORTADA CORTIJO, N. & BALSELLS BAILÓN, M.À. *op. cit.*

²⁵¹ WILKINS, M., & FARMER, E. *Reunification. An Evidence-Informed Framework for Return Home Practice*, NSPCC and University of Bristol, 2015

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

establece que el acogimiento temporal tendrá una duración de dos años²⁵².

En este sentido, no se puede esperar a que la familia tome conciencia de su situación y tenga una actitud de colaboración y de cambio, sino que es responsabilidad de la Entidad Pública competente el impulso de un trabajo planificado lo antes posible²⁵³. Así pues, desde el momento en que el menor es separado de su familia de origen deberá iniciarse un trabajo específico encaminado a mejorar el ejercicio de la parentalidad²⁵⁴.

Un buen trabajo con la familia biológica para lograr la mejora de las condiciones que determinaron la intervención administrativa garantiza “en un mayor número de casos, el objetivo primordial: la reinserción del menor con su familia de origen.”²⁵⁵

Por ello, el trabajo con la familia de origen se convierte en una condición indispensable y a su vez, en el complemento imprescindible ante una situación de disgregación familiar²⁵⁶ que tenga por objetivo el retorno del menor a su núcleo familiar²⁵⁷.

En el sistema de protección a la infancia, la no-voluntariedad de las familias ante la intervención del sistema suele ser habitual, reduciendo notablemente la participación de las familias en la toma de decisiones, que suele ser una clave del éxito en su proceso

²⁵² El artículo 173 bis 2.b) CC señala que el acogimiento temporal tendrá carácter transitorio, «[...] bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de éste en su propia familia, o bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción. Este acogimiento tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva.»

De superarse el plazo previsto, el artículo 12 LOPJM requiere que la Entidad Pública remita al Ministerio Fiscal «informe justificativo de la situación de un determinado menor cuando éste se haya encontrado en acogimiento residencial o acogimiento familiar temporal durante un periodo superior a dos años, debiendo justificar la Entidad Pública las causas por las que no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo.»

²⁵³ BALSELLS, M. À., PASTOR, C., MOLINA, M. C., FUENTES-PELÁEZ, N., VAQUERO, E., & MUNDET, «A Child Welfare and Successful Reunification: Understanding of the Family Difficulties during the Socio-Educative Process», *Revista de Cercetare Si Interventie Sociala*, núm. 42, (2015)

²⁵⁴ BALSELLS, M. À., CORTADA, N., BORREGO, A., & MASSONS-RIBAS, A. «La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen» en *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época* (RIVAS BORREL, S., & BELTRAMO, C. coords.), Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 191–213. En este sentido, la parentalidad positiva se refiere al «comportamiento de los padres y madres fundamentado en el interés superior de la infancia y la adolescencia, que cuida, desarrolla sus capacidades, no es violento y ofrece reconocimiento y orientación que incluyen el establecimiento de límites que permitan el pleno desarrollo del niño, la niña y el/la adolescente» (Rec (2006)19). Según RODRIGO, M. J., MÁIQUEZ, M. L., & MARTÍN-QUINTANA, J. C. *La educación parental como recurso psicoeducativo para promover la parentalidad positiva*, Federación Española de Municipios y Provincias, Madrid, 2010, los principios de la parentalidad positiva son los vínculos afectivos cálidos, un entorno estructurado, la estimulación y el apoyo al aprendizaje, el reconocimiento de los hijos, la capacitación y la educación sin violencia.

²⁵⁵ ZAMORA SEGOVIA, M.L. «Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del menor en familia de origen», *Observatorio de la Infancia en Andalucía*, 2011

²⁵⁶ No obstante, todo ello requiere de una buena sintonía entre la familia biológica y los servicios sociales, para poder trabajar conjuntamente y conseguir el retorno del menor a su hogar.

²⁵⁷ MASSONS-RIBAS, A., CORTADA CORTIJO, N. & BALSELLS BAILÓN, M.À. *op. cit.* En el mismo sentido, se pronuncia FERNÁNDEZ, E. «Accomplishing Permanency: Reunification Pathways and Outcomes for Foster Children», *Springer* (2013)

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

de mejora y en la intervención profesional, ya que el compromiso familiar con las decisiones, las acciones y la evolución es lo que puede permitir el buen trato del menor. Actualmente, no se puede entender un trabajo con la familia de origen sin que se tenga en cuenta su propia visión de la realidad, así como su manera de entender el cuidado del menor o sin establecer una visión conjunta de las fortalezas, las debilidades y los recursos para dar respuesta ajustada a las necesidades de los hijos²⁵⁸.

Esta aproximación más amplia del enfoque participativo en el campo de la protección considera la participación familiar como una estrategia central para prevenir situaciones de maltrato infantil, así como para intervenir cuando su seguridad y desarrollo están comprometidos.

Resulta esencial pues, la existencia de un contexto legal e institucional que contemple, y a su vez, promueva la participación familiar en la toma de decisiones durante el proceso de acogimiento y posterior reunificación, ya que es un aspecto totalmente necesario para incluir la perspectiva de las familias sobre el ejercicio de la parentalidad²⁵⁹.

4.2.3. La participación de la familia en el sistema de protección a la infancia español: un análisis legislativo

Para el análisis de la participación de la familia en las leyes de protección a la infancia del ordenamiento jurídico español ha sido necesario, en primer lugar, identificar las leyes nacionales y autonómicas que regulan el sistema de protección de menores. Así pues, este estudio incluye el análisis tanto de las leyes orgánicas como las leyes ordinarias estatales y autonómicas, que suman un total de 22 textos jurídicos.

Para su análisis, se ha desarrollado un sistema de categorías basado en la Convención de los Derechos del Niño (en adelante, CDN) y la Observación General nº12 sobre el derecho del niño a ser escuchado que construye el derecho de la participación de NNA en tres dimensiones: informar, escuchar y ser tenido en cuenta en la toma de decisiones. La Observación General nº12 interpreta el art. 12 CDN²⁶⁰, que recoge la participación

²⁵⁸ BALSELLS, M. À., CORTADA, N., BORREGO, A., & MASSONS-RIBAS, A. *op. cit.*

²⁵⁹ En este sentido, LACHARITÉ, C., BALSELLS BAILÓN, M.À., MILANI, P., IUS, M., BOUTANQUOI, M. & CHAMBERLAND, C. «Protection de l'enfance et participation des familles : Cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles» en *La maltraitance. Perspective développementale et écologique* (ST-LAURENT, D., DUBOIS-COMTOIS, K. & CYR, C. dirs.), Presses de l'Université du Québec, Québec, 2022, pp.15–17, señalan la gobernanza organizacional como una de las piezas fundamentales para que la participación de las familias pueda ser totalmente efectiva, señalando la legislación, los reglamentos y los trámites administrativos como las piezas donde debe establecerse el punto de vista de las familias.

²⁶⁰ «1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

infantil de manera amplia que se concreta básicamente en el derecho a ser escuchado. El derecho a ser escuchado es uno de los cuatro principios generales de la CDN²⁶¹ y el propio Comité apunta a que no constituye únicamente un derecho sustantivo, sino que su naturaleza es también instrumental²⁶² ya que debe tenerse en cuenta *“para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”*²⁶³. De manera explícita el Comité señala, en la Observación General nº14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, la transcendencia de dicha opinión²⁶⁴.

En este sentido, el artículo 12 CDN constituye una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos, atendiendo a la consideración jurídica y social del menor como sujeto de derechos²⁶⁵. A fin de interpretar y aplicar correctamente en cada caso el interés superior del menor debe valorarse *“la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal”*²⁶⁶.

Pero para ejercer el derecho de participación, el Comité considera que *“el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.”*²⁶⁷ En

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.»

²⁶¹ Así puede leerse en la Observación General nº12: «El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (“el Comité”) ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño [...]»

²⁶² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*, Ginebra, 2009 señala que su función es complementaria e interdependiente con la del artículo 3 CDN que reconoce la prioridad del interés superior del niño. Para el Comité «[...]no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12.»

²⁶³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*, *op. cit*

²⁶⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1)*, Ginebra, 2013 «[...] Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.»

²⁶⁵ En este sentido se pronuncia el COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*, *op. cit*

²⁶⁶ Artículo 2.2.b) LOPJM: «A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto: b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.»

²⁶⁷ Art. 9.1 LOPJM: «[...] En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

consecuencia, el derecho a ser informado debe aparecer reflejado en distintos estadios, ya que *“el derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.”*²⁶⁸

La concreción del derecho a ser escuchado no debe quedar en la mera escucha, ni siquiera, en el establecimiento de un proceso garantista para ello, sino que se produce cuando las opiniones manifestadas por el menor son tomadas en consideración por quien toma la decisión. Así pues, el derecho a ser escuchado se traduce en dos elementos esenciales: en primer lugar, *“asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan”*²⁶⁹ y, en segundo lugar, *“tener debidamente en cuenta esas opiniones”*²⁷⁰. Así pues, la participación se concreta en informar, escuchar y ser tenido en cuenta en la toma de decisiones.

Partiendo de esta categorización, se ha propuesto subcategorías siguiendo el modelo *“bottom-up”* a partir del análisis de los 22 textos jurídicos identificados. Esto ha permitido poder elaborar subcategorías que permiten concertar con mayor detalle características de la participación. A partir de las categorías y subcategorías se ha analizado cada texto jurídico de manera independiente.

El análisis se ha hecho desde dos vertientes: en primer lugar, la participación de los NNAs y a continuación, haciendo lo propio con los padres y madres. Esto ha permitido identificar de manera detallada la participación que atribuye el legislador a cada grupo y, a su vez, identificar los vacíos legales existentes.

4.2.3.1. La participación de los NNAs en la toma de decisiones durante el acogimiento y la reunificación

Del análisis de las leyes de protección a la infancia, es posible destacar que existe un importante desajuste entre las diferentes legislaciones analizadas, siendo algunas muy activas y avanzadas (Comunidad Valencia e Islas Baleares) en el respeto y aplicación del derecho a la participación, frente a otras cuyo respeto es meramente formal (Extremadura, Andalucía, Asturias, Galicia)²⁷¹. Es posible afirmar que la participación en la toma de decisiones se regula -con más o menos intensidad según la CCAA- en el procedimiento de acogimiento temporal, pero no sucede lo mismo a partir del momento de retorno a casa.

accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.»

²⁶⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*, *op. cit.*

²⁶⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*, *op. cit.*

²⁷⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*, *op. cit.*

²⁷¹ MASSONS-RIBAS, A.; BALSELLS, M.À. & CORTADA, N. «The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation», *Social Sciences Journal*, núm. 10 (2021)

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Así, si bien puede constatar que el ordenamiento jurídico español –y en particular las leyes de protección a la infancia- reflejan progresivamente la concepción de NNA como sujetos activos, participativos y creativos, su formulación no concreta con precisión los diferentes aspectos de la participación.

En consecuencia, un primer resultado de este análisis es que la legislación actual no garantiza que, en todos los casos, la voluntad, deseos o preferencias expresados por NNA sean valorados y tenidos en cuenta en la decisión finalmente adoptada. El hecho de que, en el ordenamiento jurídico español, la declaración del desamparo y, con ello, la fijación de las medidas de protección constituya un proceso administrativo y no judicial, comporta que su desarrollo sea competencia de las CCAA con lo que existe una gran disparidad en la eficacia del reconocimiento a la participación.

Otra contribución de este estudio se refiere a la información que NNA deben tener durante sus vivencias en el sistema de protección a la infancia sobre los motivos del desamparo, el proceso, las medidas de protección, sus efectos, su duración, su cese y su participación en todos ellos. A pesar de estar legislado, es habitual que no se compartan estos cinco aspectos con los niños/as cuando inician un proceso de acogimiento: a) Información sobre los motivos de la separación familiar; b) Información sobre el proceso previo a la decisión de acogimiento; c) Información sobre sus derechos como niños/as acogidos; d) Información sobre las características del lugar de acogida donde van a vivir; e) Información sobre el régimen de visitas con su familia biológica²⁷².

Sobre la escucha, del análisis se puede concluir que es un derecho que se relaciona con una formación especializada y la necesidad de que los profesionales desarrollen buenas prácticas para informar adecuadamente a los niños/as. Los NNAs deben conocer la verdad y la complejidad de toda la situación para poder adaptarse a ella. Por ello, es importante que los profesionales informen a los niños/as de cada uno de los aspectos señalados anteriormente, teniendo en cuenta su edad y su capacidad de comprensión²⁷³ pero también mostrando empatía y apoyo emocional, como se observa en los resultados.

El derecho a ser tenido en cuenta en la toma de decisiones hace necesario dar razones sobre la decisión tomada, ponderando los diferentes intereses en juego y, reflejando, en caso de no atenderla, las causas concretas por las que se aleja de la voluntad declarada. La opinión vinculante de NNA se pone de manifiesto especialmente en la constitución

²⁷² PASTOR, C., BALSELLS, M.À., VAQUERO, E., MATEO, M.I. & CIURANA, A. «Uninformed, Afraid and Confused: What Children Need to Know at the Beginning of Their Foster Care Process», *Child Care in Practice*, (2020)

²⁷³ MUENCH, K., DIAZ, C., & WRIGHT, R. «Children and Parent Participation in Child Protection Conferences: A Study in One English Local Authority», *Child Care in Practice*, núm. 23 (2017), MURPHY, D. & JENKINSON, H. «The mutual benefits of listening to young people in care, with a particular focus on grief and loss: An Irish Foster career's perspective», *Child Care in Practice*, núm. 18 (2012) y POLKIKI, P., VORNANEN, R., PURSIANEN, M. & RIIKONEN, M. «Children's Participation in Child Protection Processes as Experienced by Foster Children and Social Workers» *Child Care in Practice*, núm. 18 (2012)

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

de las medidas de acogimiento familiar y adopción, que no podrán constituirse ante la falta de consentimiento de estos. Sin embargo, varias investigaciones²⁷⁴ sugieren cómo la adaptación de los NNAs a las medidas puede verse influenciada por la falta de información y participación en el proceso y sugieren que las políticas que fomentan la asistencia de los niños/as a las audiencias son vistas positivamente y no son perjudiciales para los niños/as.

4.2.3.2. La participación de los padres y madres en la toma de decisiones durante el acogimiento y la reunificación

Distinto es el caso de la participación de los padres y madres. El análisis de la legislación vigente en España permite afirmar que en los textos jurídicos españoles no existe un reconocimiento expreso, claro y efectivo de la participación de padres y madres.

Así, si bien el art. 2.5.c) LOPJM²⁷⁵, recogiendo el mandato del art. 9.2 CDN²⁷⁶, exige la participación de los padres y madres en la adopción de cualquier medida en interés del menor, sea judicial o administrativa, lo cierto es que, declarado el desamparo, su participación se limita a actuaciones puntuales con una incidencia muy limitada, o nula, en las medidas adoptadas.

La participación, en sentido estricto, no puede ser entendida sino desde el reconocimiento de las tres dimensiones que la integran: informar, escuchar y ser tenido en cuenta en la toma de decisiones. Sin embargo, la ley española no contempla referencias a la participación de padres y madres en los procesos de valoración, ni en la toma de decisiones ni, mucho menos, en el proceso de cambio. Por el contrario, las leyes limitan al reconocimiento puntual de actos de notificación y audiencia y, en su caso, de oposición a ciertas resoluciones -y únicamente por tiempo limitado-. En este sentido, los términos usados en los textos legales analizados para referirse a la participación de los

²⁷⁴ MATEOS, A., VAQUERO, E., BALSELLS, M.À. & PONCE, C. «They did not tell me anything; they just sent me home: children's participation in the return home», *Child & Family Social Work*, núm.22 (2017) y URREA-MONCLÚS, A., MATEOS, A., FERNÁNDEZ-RODRIGO, L. & BALSELLS, M.À. «The voices of parents and children in foster care», *Journal of Social Work* (2020)

²⁷⁵ «5. Toda resolución de cualquier orden jurisdiccional y toda medida en el interés superior de la persona menor de edad deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:
c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto de interés o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses. Se presumirá que existe un conflicto de interés cuando la opinión de la persona menor de edad sea contraria a la medida que se adopte sobre ella o suponga una restricción de sus derechos.»

²⁷⁶ «2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones»

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

progenitores—notificar y comunicar²⁷⁷, audiencia²⁷⁸ e impugnación²⁷⁹- reducen dicho derecho a simples trámites administrativos o procesales sin ninguna consecuencia vinculante en la decisión adoptada²⁸⁰.

Por lo tanto, los términos usados por el legislador “notificar y comunicar, audiencia e impugnación” constituyen la mínima expresión de la participación y dan idea, pese a la transcendencia de los progenitores en el acogimiento y la reunificación, del limitado alcance de su voz en el proceso de mejora. Así, sin importar el grado de actualización de la legislación de protección del menor de las diferentes CCAA, y pese a su regulación dispar, es posible afirmar que la gran mayoría coinciden en el precario reconocimiento

²⁷⁷ Por ejemplo, artículo 172.1 CC: «La resolución administrativa que declare la situación de desamparo y las medidas adoptadas se notificará en legal forma a los progenitores, tutores o guardadores y al menor afectado si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, de forma inmediata sin que sobrepase el plazo máximo de cuarenta y ocho horas», artículo 164.5 Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears «Todo ingreso en acogimiento de un niño, niña o adolescente en un centro se tiene que notificar por escrito, de manera inmediata, a los padres y madres no privados de la patria potestad o a las personas que tengan atribuida su tutela o guarda e, igualmente, se tiene que comunicar al Ministerio Fiscal» y artículo 88.3 Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja «Adoptada la medida (acogimiento residencial), será inmediatamente comunicada por escrito a los padres, tutores, guardadores y al Ministerio Fiscal, así como al propio menor si tuviere suficiente juicio.»

²⁷⁸ Por ejemplo, art. 68.1.3 Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja «La entidad pública podrá acordar, motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las visitas y comunicaciones de este con sus padres y demás personas de su familia extensa o allegados, previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal», artículo 433.1 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil «Asimismo, con carácter previo a la práctica de las pruebas, si se hubiesen alegado o se alegaren hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la audiencia previa, se procederá a oír a las partes y a la proposición y admisión de pruebas previstas en el artículo 286», artículo 56.2 Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja «En el expediente (de reintegración), que podrá iniciarse de oficio o a solicitud de al menos uno de los titulares de la patria potestad, se dará necesariamente audiencia a los padres del menor y deberá constar expresamente el compromiso de ambos, o de uno de ellos, de ejercer adecuadamente las funciones inherentes a la patria potestad.»

²⁷⁹ Artículo 5.3 Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia «La resolución motivada por la que se acuerden las medidas de protección, que pone fin a la vía administrativa, será notificada inmediatamente a los padres, tutor, guardador o a los familiares que últimamente hayan convivido con el menor, quienes podrán impugnar ante la autoridad competente la medida adoptada, sin perjuicio de la eficacia inmediata de ésta», artículo 780 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil «Estarán legitimados para formular oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, siempre que tengan interés legítimo y directo en tal resolución, los menores afectados por la resolución, los progenitores, tutores, acogedores, guardadores, el Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente la ley les reconozca tal legitimación», art. 109.4 Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia (Comunidad Valenciana) «El desamparo podrá revocarse, a instancia de quienes tengan suspendido el ejercicio de la patria potestad o de la tutela ordinaria, cuando lo soliciten dentro de los dos años siguientes a la notificación de la resolución por la que se declaró; o de oficio, en cualquier momento. Para ello será necesario que se constate que han desaparecido las causas que la motivaron y que se dan las restantes condiciones para la reunificación familiar exigidas en el artículo 121 de esta ley»

²⁸⁰ Según LACHARITÉ, C., *Participation des parents et services de protection de l'enfance*, Les éditions CEIDDEF, Trois-Rivières, 2015, el marco legislativo español continúa respondiendo a un paradigma fundado en la protección de la infancia contra sus padres y sus conductas juzgadas individualmente.

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

de la participación de los progenitores²⁸¹.

4.2.4. Reflexión final

Después de examinar la participación de la familia en la toma de decisiones en el sistema de protección a la infancia -especialmente durante el proceso de acogimiento y la reunificación familiar- es posible afirmar que en España, así como también en otros ordenamientos jurídicos²⁸²- la focalización en el reconocimiento de los derechos de NNAs en las leyes a resultas de la presión internacional, ha relegado la protección legal de los derechos de los padres y madres, principalmente en su derecho de ser escuchado. Se considera imprescindible un cambio en la legislación que potencie la participación en todas sus dimensiones; solo de esta manera es posible lograr resultados favorables en el trabajo con la familia de origen y potenciar la reunificación.

Esta es la línea que sigue la Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdades (Navarra) que ha entrado en vigor recientemente. Uno de los principios rectores que emanan de esta ley es el de promoción de la participación significativa (artículo 4.1.f)²⁸³ a través de metodologías adaptadas y adecuadas para la infancia y adolescencia. Esta ley propone la participación de los padres y madres en la planificación y desarrollo del acogimiento familiar, así como en la toma de decisiones en el marco de la acción protectora de sus hijos (artículos 73 c)²⁸⁴ y f)²⁸⁵ y 78.5.b)²⁸⁶). Además, cabe señalar

²⁸¹ Por ejemplo, Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores (Islas Canarias), Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia,...

²⁸² O'MAHONY, C., BURNS, K., PARKERS, A., & SHORE, C. «Representation and participation in child care proceeding: what about the voice of the parents?», *Journal of Social Welfare and Family Law* (2017)

²⁸³ «1. Las actuaciones de atención a menores que realicen las personas o entidades domiciliadas o que residan en Navarra y las Administraciones públicas de Navarra serán conformes en todo caso con el principio de interés superior de la persona menor y se ajustarán además a los siguientes principios:

f) La promoción de una participación significativa, a través de metodologías y canales adaptados y adecuados a la infancia o adolescencia y la sensibilización de la población, especialmente ante situaciones de desprotección.»

²⁸⁴ «c) La prioridad de la intervención en el entorno familiar del menor o la menor, procurando la participación de los padres y madres y resto de ese entorno en el proceso de integración y normalización que, siempre que sea posible, debe facilitar su mantenimiento y la permanencia en el mismo, concibiendo la atención residencial como la última medida, aplicable solamente cuando no haya otra opción, bien porque las demás medidas se hayan revelado ineficaces, bien porque las circunstancias del caso lo requieran, teniendo un carácter temporal siempre que sea posible y acortando dicho plazo al mínimo imprescindible.»

²⁸⁵ «f) La participación del menor o la menor, en función de sus capacidades, y la de sus padres o madres, siempre que sea lo más conveniente para el interés superior de las personas menores, en la toma de decisiones sobre su situación y sobre las medidas a adoptar.»

²⁸⁶ «5. Siempre que resulten compatibles con la naturaleza y finalidad de la acción protectora, y con la modalidad y tipo del acogimiento familiar formalizado, tendrán como derechos los padres, madres, tutoras o tutores de la persona menor acogida, además de los que no resulten suspendidos como consecuencia de la acción protectora:

b) A participar en la planificación y desarrollo del acogimiento familiar, así como en la toma de decisiones que en el marco de la acción protectora afecten a su hija o hijo o tutelada o tutelado.»

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

positivamente la elaboración del texto jurídico de manera conjunta entre el legislador y los NNAs, de forma adaptada a cada grupo de edad y a cada circunstancia.

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

BALSELLS, M. À., CORTADA, N., BORREGO, A., MASSONS-RIBAS, A., “La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen” en Rivas Borrell, S., Beltramo, C. (coords.), *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 191-213²⁸⁷

SPI 2022: Q1 (Educación)

²⁸⁷ El capítulo completo está disponible en: BALSELLS, M. À., CORTADA, N., BORREGO, A., MASSONS-RIBAS, A., “La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen” en Rivas Borrell, S., Beltramo, C. (coords.), *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 191-213

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

4.3. La familia en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen.

4.3.1. La prioridad del retorno en la legislación vigente: el plan individualizado de protección y el proyecto de reintegración

La legislación vigente, del mismo modo que señala los supuestos y efectos del desamparo priorizando la reunificación, debería ser el marco donde encontrar la previsión del trabajo con la familia dirigido, precisamente, al retorno del niño a su hogar. En la actualidad, tanto la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor* (LOPJM, en su reforma de 2015), como el *Código Civil* (CC), priorizan la vida familiar de NNAs (arts. 2.2.c), 11.2.b) y 12.3 LOPJM) y sostienen que, en caso de separación del menor por desamparo, y previo pronóstico de retorno, el principal objetivo debe de ser la reintegración (art. 172 ter 2 CC).

En este sentido, los términos en que se expresa la ley no dejan lugar a dudas sobre la obligación de la Administración de adoptar medidas dirigidas a la reunificación familiar (Sainz-Cantero, 2014) contemplando el trabajo con la familia como condición indispensable ante la separación (Martín, 2017).

De este modo, con la reintegración por objetivo, la Entidad Pública que asuma la tutela “deberá elaborar un plan individualizado de protección que recoja los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con la familia de origen” (art. 19 bis 1 LOPJM) así como un programa de reintegración familiar (art. 19 bis 2 LOPJM) que se aplicará cuando la previa evaluación realizada señale un pronóstico de retorno (art. 19 bis 3 LOPJM).

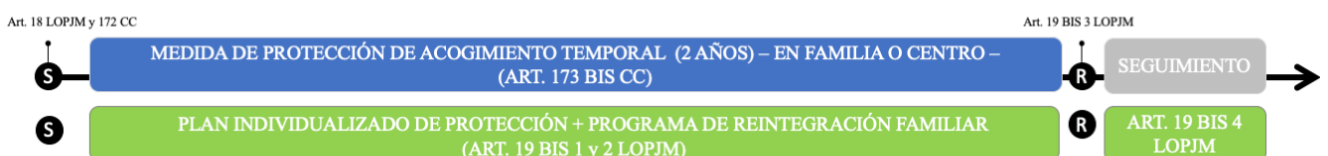


Figura 2.

El desamparo con pronóstico de retorno en la LOPJM y CC

Así pues, el plan de protección y el programa de reintegración deberán detallar el trabajo

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

individualizado con la familia que permita alcanzar un entorno familiar seguro para NNAs.

Precisamente el art. 19 bis LOPJM indica cuales son las circunstancias familiares que deberán concurrir a los efectos de la reintegración y, en consecuencia, señala los objetivos a perseguir mediante el trabajo con la familia:

- una evolución positiva de la familia “objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar”,
- el “mantenimiento de los vínculos familiares”,
- que “concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente”, y,
- que “se constate, mediante informe técnico, que el retorno con la familia no supone riesgos relevantes para el menor”.

Siendo así, el plan individualizado de protección y el programa de reintegración no deben contener únicamente medidas en relación con la atención a los/las NNAs, sino, principalmente y de manera especial, de apoyo a las familias, integrando todas aquellas herramientas (económicas, sociales, educativas y terapéuticas) dirigidas a restablecer el adecuado entorno familiar, y a recuperar -o adquirir – aquellas competencias parentales que permitan la reintegración (Cortada, 2017).

Se trata, en definitiva, que el periodo de desamparo no debe servir únicamente para garantizar temporalmente a NNAs un entorno libre de peligros, sino fundamentalmente para establecer las bases de un retorno seguro dotando a la familia de los apoyos, recursos e instrumentos precisos para superar sus carencias y alcanzar los objetivos de cambio (Balsells et al., 2016).

Como ya se ha señalado, precisamente el bienestar de NNAs dependerá de las necesidades evolutivas y educativas de los hijos e hijas, de las capacidades de las figuras parentales para su cuidado y educación y del contexto de apoyos que rodean a la familia,

4.3.2. Las fases del trabajo con la familia de origen en el contexto de protección

Para alcanzar los objetivos que permitan el retorno (art. 19 LOPJM) en el plazo establecido, resulta esencial el trabajo con la familia de origen desde el mismo momento que se produce el acogimiento temporal de NNAs. Como ya se ha señalado, el plan individualizado y el plan de reintegración deben señalar los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con la familia de origen.

En este sentido, la investigación actual señala cómo la gestión proactiva del caso es el mejor predictor de la reunificación familiar: desde el momento en que se da la separación, los servicios sociales deben procurar una acción proactiva de los casos y un apoyo a medida de la familia (Wilkins & Farmer, 2015). No se puede esperar a que la familia tome conciencia de su situación y tenga una actitud de colaboración y de cambio,

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

sino que es responsabilidad de la administración competente el impulso de un trabajo planificado lo antes posible (Balsells et al., 2013). Más todavía teniendo en cuenta el plazo de dos años señalado en la legislación (art. 173 bis 2 CC).

Autores como Amorós (1996) y Farmer y Wijedasa (2013) y Fernández y Lee (2013) señalan la importancia de empezar a trabajar con la familia desde el momento en que se plantea la separación familiar, con la finalidad de poder conseguir la colaboración por parte de la misma en la elaboración conjunta de una planificación para alcanzar el retorno.

En este sentido podemos establecer cinco fases en un proceso de reunificación familiar (Balsells et al., 2015):

- **La separación:** el momento en que se adopta una medida de protección y de tutela administrativa con NNA conlleva el acogimiento temporal familiar o residencial. En esta fase se engloban los momentos anteriores y los inmediatamente posteriores al ingreso del NNA en el centro o en la familia acogedora. Tanto la comunicación de la medida de protección y los primeros días de separación y acogimiento suponen el inicio de un proceso largo y difícil. El impacto emocional de esta separación provoca muchas veces que en los momentos iniciales sea muy complicado para padres e hijos entender y asimilar la medida de protección. Es importante que conozcan y comprendan los motivos de la separación, ya que posibilitará la transparencia necesaria para la implicación activa de todos los miembros de la familia. Para avanzar en el proceso padres y madres tienen que identificar las necesidades que sus hijos e hijas no tenían cubiertas cuando vivían juntos y las dificultades que tenían para ejercer una parentalidad positiva.
- **El acogimiento:** Durante el acogimiento, el trabajo con la familia de origen debe ser constante e intensivo para lograr los cambios necesarios en cada caso. Durante el periodo de acogimiento la relación que se establece entre padres y madres y sus hijos e hijas se materializa en las visitas y los contactos. Estos encuentros ofrecen la oportunidad a los padres y madres para desarrollar habilidades parentales y promover la interacción entre padres e hijos. Dos de los elementos nucleares de las visitas positivas, son la comunicación que se da entre padres-madres e hijos-hijas y la reconstrucción del vínculo afectivo.
- **La preparación del retorno:** La preparación específica para la vuelta a casa es uno de los momentos clave del proceso de reunificación y un factor de éxito del proceso. Durante esta etapa es necesario realizar un plan de adaptación progresivo que incluya las despedidas y la gestión emocional del/la NNA, así como una visión realista, positiva y de reconocimiento de los cambios y esfuerzos realizados por los miembros de la familia.
- **Los primeros días en casa:** cuando acaba la fase de preparación y se ha llevado una vuelta progresiva del/la NNA a su hogar, se inicia otra fase en la que la convivencia se reconstruye y los cambios que se han dado en la dinámica familiar se deben mantener

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

para afrontar de forma positiva la gestión de la nueva vida familiar. Para ello es fundamental la integración social de la familia en sus redes y mantener el apoyo formal e informal que han podido identificar en fases anteriores, así como construir nuevos puntos de apoyo acaban de realizar el regreso a casa. Esta fase es muy importante ya que los momentos posteriores a la llegada a casa acostumbran a ser difíciles y cruciales en los que los apoyos juegan un papel fundamental.

- **La consolidación de la reunificación:** el apoyo postreunificación no acaba cuando el retorno se ha llevado a cabo. Los factores que favorecen la consolidación de la reunificación de las familias como la asunción de responsabilidades y compromisos, las redes de apoyo formal e informal, la transparencia, confianza o las buenas relaciones con profesionales son algunos de los elementos a trabajar en esta etapa. Las familias deben contar con los apoyos necesarios y potenciar aquellos factores que garanticen un mayor éxito, así como prevenir paralelamente aquellas situaciones que pueden dificultar que la reunificación se lleve a cabo con plenas garantías. Así lo prevé el legislador que acordada la reintegración, impone un seguimiento de apoyo para garantizar la estabilidad de las circunstancias que la motivaron (art. 19 bis 4 LOPJM). Responde con este seguimiento, a la *Resolución de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños* que concibe el retorno no como un único acto, sino como un proceso gradual y supervisado, que debe incorporar medidas de apoyo y seguimiento.

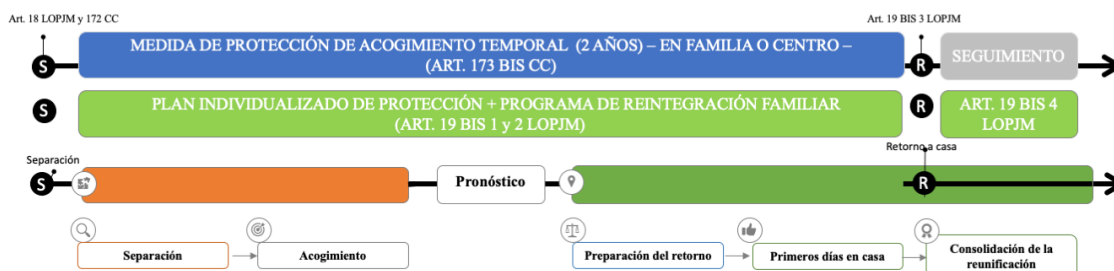


Figura 3.

Las fases del trabajo con la familia de origen en el Sistema de Protección

4.3.3. Las cifras actuales de reunificación familiar

Las cifras actuales de reunificación familiar de los/las NNAs en España, en comparación con países como EEUU, Reino Unido o Canadá, son muy bajas. En el año 2019, se registraron 20.582 bajas del sistema de protección: en acogimiento residencial 17.054; en acogimiento familiar 3.528. Sin embargo, la reintegración del/la NNA con su familia de origen ha supuesto tan solo el 11% del total de bajas (1.643 casos en acogimiento

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

residencial y 539 casos en acogimiento familiar), según el Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2020)

Durante el año 2019, el sistema protección atendió hasta 50.272 NNAs constatándose que, el número de expedientes abiertos ha incrementado paulatinamente respecto los años inmediatamente anteriores. La causa más frecuente, por la cual NNAs entraron en el sistema de protección es la negligencia, que representa un 44% de los casos, seguida del abuso emocional con un 30%, el abuso físico con un 19% y finalmente el abuso sexual, que representa hasta un 7% del total.

De estos NNAs, un total de 42.529 fueron separados de su núcleo familiar, aplicando según el caso, una de las distintas medidas de protección que la ley contempla. Las dos medidas protección por excelencia son el acogimiento residencial y el familiar. La primera consiste en el cuidado y custodia del/la NNA, con la asunción de la tutela o no por parte de la Entidad Pública, que implica el ingreso del/la NNA en un centro. La segunda implica que la guarda del/la NNA la ostenta una persona o núcleo familiar que debe velar por él, tenerlo en compañía, atenderlo, alimentarlo, cuidarlo y procurarle una formación integral a fin de proporcionarle una vida familiar complementaria de la propia. Existen dos modalidades de acogimiento familiar: en familia extensa (con miembros de su propia familia) o en familia ajena (los/las NNAs no tienen ningún lazo familiar con su familia acogedora).

En España, un total de 23.209 NNAs se encuentran acogidos en los 1.228 centros de protección, frente a los 19.320 acogimientos familiares, de los cuales 12.859 son permanentes, 4.422 temporales y el resto por delegación de guarda para adopción o urgencia. Predominan claramente los acogimientos en familia extensa (12.600 casos), frente los acogimientos en familia ajena (6.720 casos). Esta predominancia del acogimiento en familia extensa puede verse justificada por los principios y valores de la cultura española que ensalza fuertemente los lazos familiares (Massons-Ribas et al., 2021). Un 64% de los/las NNAs acogidos/as, ya sea en centros residenciales o en familias, son niños y adolescentes de género masculinos. Como en años anteriores, la diferencia más destacada se da en los acogimientos residenciales, donde predominan los niños y adolescentes masculinos (74% de los casos), mientras que en acogimientos familiares no existen diferencias notorias.

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

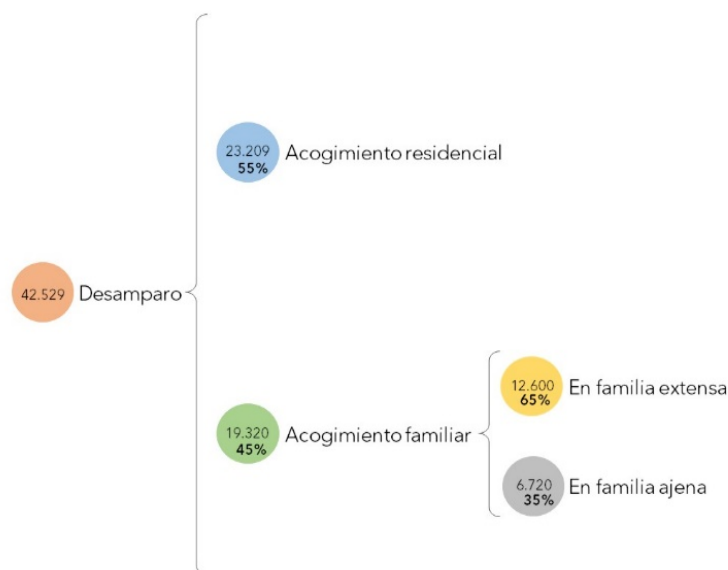


Figura 4. Cifras de medidas de acogimiento en España (año 2019)

En línea con los años anteriores, debemos destacar que la distribución por grupos de edad aumenta según asciende la edad de los/las NNAs. Es decir, a mayor edad, más NNAs residen en centros residenciales. Parecido ocurre en los acogimientos familiares, pues según aumenta la edad, más NNAs se encuentran conviviendo con familias de acogida, alcanzando el pico máximo el grupo de preadolescentes de 11-14 años (26% del total), pero a partir de los 15-17 años (19% de los casos), parece ser que disminuye.

Estas cifras indican claramente como el trabajo con las familias de origen continúa siendo un reto importante y necesario para garantizar la reunificación de las familias, de tal forma que los niños y las niñas del sistema de protección puedan volver con las garantías necesarias con su familia de origen.

4.3.4. El contexto legal como marco de la participación de las familias

4.3.4.1. El limitado reconocimiento de la participación de las familias en la legislación estatal

Un aspecto fundamental para incluir la perspectiva de NNAs y padres y madres sobre el ejercicio de la parentalidad requiere de la existencia de un contexto legal e institucional que contemple y promueva su participación. En el cuadro de referencia para un enfoque participativo en el sistema de protección planteado por (Lacharité et al., 2021) se señala la “gobernanza organizacional” como una de las piezas fundamentales: la legislación, los reglamentos y los trámites administrativos tienen que establecer el punto de vista de las familias como fundamental en las acciones institucionales.

En el ámbito concreto de la participación de NNAs, la legislación estatal – y autonómica

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

en su marco competencial– ha apostado por un cambio de paradigma, posicionado a NNAs como centro de todo aquello que les afecta, reconociendo su condición de sujetos activos con pleno derecho al desarrollo físico, mental y social, y, en particular, con derecho a expresar libremente sus opiniones alejando, de este modo, la visión dominante del niño/a como sujeto a proteger. En este sentido, se considera a los/las NNAs como personas con capacidad de comprensión, interpretación, negociación, conciliación y expresión (Lundy & McEvoy, 2012; Rodríguez-Pinto & Albuquerque, 2018; Templeton et al., 2019).

A estos efectos, conviene destacar que el art. 12 de la Convención recoge de manera expresa el derecho de participación de NNAs, que Bouma et al., (2018), divide en tres dimensiones: informar, escuchar e influir/involucrar en la toma de decisiones. Dicho sistema de categorías se basa:

- en los modelos teóricos de Hart (1992) y Shier (2001), que presentan una escala jerárquica de la participación de los niños en dos dimensiones fundamentales - escuchar al niño y darle la oportunidad de influir en la toma de decisiones -;
- en las Observaciones que el Comité de Naciones Unidas realiza en torno a la participación que incorpora como elemento fundamental de la misma como es la información: previamente a la escucha, el niño tiene derecho a ser informado de su situación, de la forma y la finalidad de la escucha y de sus consecuencias.

En el ámbito legislativo español, las tres dimensiones propuestas se traducen en la existencia y protección de los tres derechos que la integran: el derecho a ser informado, el derecho a ser escuchado y el derecho a que su opinión sea tenida en consideración en la decisión adoptada (Figura 5).

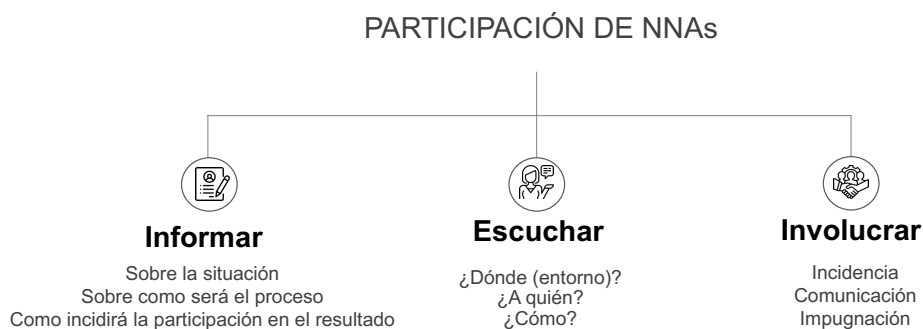


Figura 5.

La participación de los/las NNAs y sus tres dimensiones en la legislación actual (Massons-Ribas et al., 2021)

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

Así lo señala el art. 2.5 LOPJM cuando dispone que la adopción de cualquier medida o decisión en interés del menor “deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular: a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.”

Involucrar a NNAs en la toma de decisiones implica que los deseos, preferencias y voluntades manifestadas en la escucha sean tenidas en cuenta en las resoluciones, medidas o acuerdos adoptados.

Sin embargo, en el ámbito de la participación de padres y madres, el análisis de la legislación vigente muestra que, a pesar de que la familia se sitúa de manera implícita en el eje de la intervención para la reintegración como elemento esencial del cambio, no existe un reconocimiento expreso de su participación. La participación como implicación activa de madres y padres durante todo el proceso de intervención, protagonistas de la valoración, la toma de decisiones y del proceso de cambio, no se contempla en la ley. Así se observa que, a diferencia de lo que sucede en el caso de NNAs, el detalle del trabajo con la familia no dispone de un marco legal que imponga, ni siquiera que contemple, su participación. Y no ya únicamente en la toma de decisiones, sino mucho menos en su proceso de construcción y aplicación.

Las escasas referencias a la participación de la familia en el caso de reunificación se limitan a la “notificación en legal forma” de la declaración de desamparo “en formato accesible, incluyendo las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y los efectos de la decisión adoptada” (art. 172. 1 y 172 ter 1 CC); a la posibilidad de solicitar, en el plazo de dos años desde la notificación del desamparo, su revocación por cambio en las circunstancias que la motivaron (art. 172.2 CC y art. 780 LEC); a recibir información, pendiente el desamparo, sobre la situación, estancias, salidas y vacaciones de sus hijos (art. 22 LOPJM); a oponerse a las decisiones que durante estos dos años se adopten respecto de su protección (art. 172.2 CC y art. 780 LEC); a asentir en supuestos de adopción (art. 781 LEC) y a relacionarse con sus hijos mediante el régimen de visitas, comunicación y estancias fijado en la declaración de desamparo (art. 21 bis d) LOPJM y art. 160 CC).

Y todo ello, en el marco de la limitación de confidencialidad que impone tanto el interés del menor como la protección de datos personales de acogedores y terceros que se relacionen con sus hijos.

**Figura 6.**

La participación de los padres y madres en la legislación actual

Así, la legislación de protección omite cualquier referencia a la participación de las familias en las decisiones que les afectan limitándose al reconocimiento puntual del derecho a la información y audiencia de padres y madres, y a la oposición a ciertas resoluciones – y por tiempo limitado - pero no a la plena participación. En este sentido, la utilización de términos como “notificación” “comunicación” y “audiencia” reduce la participación a simples trámites administrativos o procesales sin ninguna consecuencia vinculante en la decisión adoptada.

Por ello, las meras actuaciones puntuales de interacción con la familia no constituyen propiamente participación: la participación, como ya se ha señalado consiste en la implicación activa y constante durante todo el proceso de acogimiento y reunificación.

4.3.4.2. Orientaciones para introducir el enfoque participativo en la legislación y prácticas vigentes

Como ya se ha señalado, en el marco legislativo estatal, la LOPJM y el CC son las normas de referencia en el ámbito de la participación de las familias para la construcción o reconstrucción de entornos familiares adecuados y seguros en supuestos de acogimiento temporal. Sin embargo, dado el limitado reconocimiento a la participación familiar, el marco estatal debería analizarse desde la perspectiva de la Convención de los Derechos del Niño y, en concreto, del resto de instrumentos jurídicos internacionales de protección del menor. Así, pese a su carácter no vinculante, la participación familiar debería recogerse expresamente en el marco estatal atendiendo a la recomendación de la *Resolución de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños* (A/64/142, de 30 de noviembre de 2009), que propone la participación activa, real y significativa de las familias mediante un trabajo conjunto a lo largo de todo el proceso

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

de desamparo y reunificación. De este modo, la Resolución propone la elaboración de un documento “acordado por todos los participantes” que recoja “por escrito los objetivos de la reintegración y las tareas principales”.

En este sentido, la formalización de un documento con los objetivos a conseguir y el trabajo a realizar clarificará la situación y facilitará la comprensión. Debe tenerse en cuenta que gran parte de las familias que se encuentran en situación de desamparo “no alcanzan a entender las actuaciones que tienen que llevar a cabo para lograr que su hijo o hijos sean reinsertados en su propia familia, y más aun teniendo en cuenta (...) la ausencia de preceptos específicos que contemplen todas las posibles causas de oposición y los pasos concretos a observar por los progenitores que pretendan recuperar la guarda y custodia de sus hijos menores” (Zamora, 2011).

De igual modo, la *Rec (2006)19* propone que, en el marco de las políticas de intervención, propone idéntica participación de “hijos, hijas, padres y madres” entendiéndose que persiguen la misma finalidad.

Sin embargo, actualmente solo se ha recogido en casos de preservación. Así, en supuestos de preservación se apuesta claramente por la participación de los progenitores tanto en la elaboración consensuada (art. 17.4 LOPJM) como en la aplicación (art. 17.5 LOPJM) del proyecto de intervención social y educativo familiar, que deberá recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos. Para su elaboración “será oída y tenida en cuenta la opinión de éstos (padre y madres) en el intento de consensuar el proyecto”; para su aplicación “colaborarán activamente, según su capacidad, en la ejecución de las medidas indicadas en el referido proyecto”.

Este, precisamente, debería ser el enfoque participativo a adoptar en la reintegración, equiparándolo, de este modo, a la participación de los NNAs.

El trabajo dirigido a la reunificación debe ser una tarea conjunta, donde la implicación de padres y madres y los NNA resulta fundamental para la consecución de los objetivos perseguidos. Las tres dimensiones de la participación - derecho a ser informado, escuchado y a que sus decisiones sean tenidas en cuenta -, resultan igualmente relevantes. De este modo, se haría efectiva la participación de madres, padres e hijos durante todo el proceso de intervención -valoración, la toma de decisiones y del proceso de cambio- dándose de manera cíclica en cada momento y para cada uno de los contenidos la triada información/escucha/involucrado. Nuestra propuesta es abordar de manera indistinta con padres y madres y con hijos e hijas atendiendo, como mínimo a los siguientes contenidos:

- En un momento de separación y acogimiento, la información, la escucha y la involucración se debería dirigir a (Balsells et al., 2019): a) comprender e interiorizar la medida de acogimiento; b) a conocer el recurso de acogida, c) a adquirir una visión realista del ejercicio de la parentalidad durante el acogimiento, d) a identificar rol de los profesionales y e) identificar las mejoras necesarias en el ejercicio de la parentalidad para llevar a término el retorno del NNA al hogar

La participación de los padres y madres en los procesos de acogimiento y reunificación familiar: análisis legislativo de la regulación estatal y autonómica

- En cambio, en la fase de retorno y de primeros días en casa, los objetivos de la participación deberían dirigirse a (Balsells et al., 2014): a) Planificar los ajustes necesarios para la reconstrucción de la relación y la vuelta a casa; b) Ser realistas con los cambios logrados en el ejercicio de la parentalidad, c) Conocer las características propias de un proceso de vuelta a casa, y d) establecer los apoyos sociales necesarios para sostener la vuelta a casa

De este modo, la figura de la propuesta de participación para la familia incluiría a padres, madres y NNAs buscando toda la sinergia posible en el plan individualizado de NNAs y el programa de reintegración.

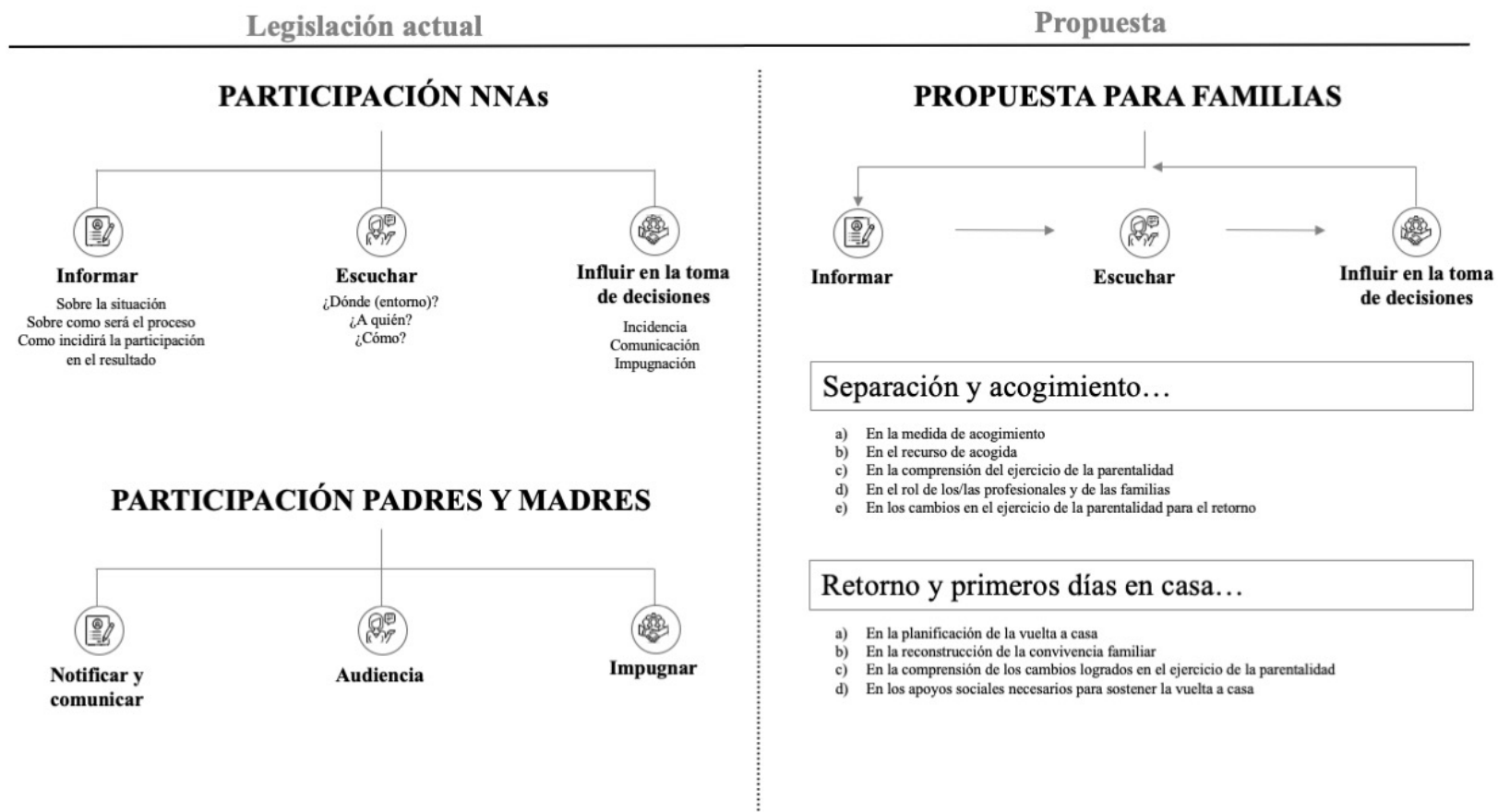


Figura 7.

Propuesta de participación para la familia en la elaboración y aplicación del plan individualizado y el programa de reintegración.

Referencias bibliográficas

Amorós, P., Aparicio, P., de la Infanta, L., García, C., González, I., Hinojal, R., Manjón, P., Martínez, B., Martínez, C., Rivas, A., Sedano, C., & Rodríguez, A. (1996). Guia d'intervenció amb la família del nen en el Programa de separació provisional i reunificació a través de l'acolliment familiar. *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, 4, 120–134

Balsells, M. À., Pastor, C., Amorós, P., Mateos, A., Ponce, C., & Navajas, A. (2014). Child Welfare and Successful Reunification through the Socio-Educative Process: Training Needs among Biological Families in Spain. *Social Sciences*, 3, 809–826. <https://doi.org/10.3390/socsci3040809>

Balsells, M. À., Pastor, C., Molina, M. C., Fuentes-Peláez, N., Vaquero, E., & Mundet, A. (2013). Child Welfare and Successful Reunification: Understanding of the Family Difficulties during the Socio-Educative Process. *Revista de Cercetare Si Interventie Sociala*, 42, 809–826. <https://doi.org/10.3390/socsci3040809>

Balsells, M. À., Pastor, C., Molina, M. C., Fuentes-Peláez, N., & Vázquez, N. (2016). Understanding Social Support in Reunification: The Views of Foster Children, Birth Families and Social Workers. *British Journal of Social Work*, 47(3), 812–827. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcw049>

Balsells, M. À., Urrea, A., Ponce, C., Vaquero, E., & Navajas, A. (2019). Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento. *Educacion XX1*, 22(1), 401–423. <https://doi.org/10.5944/educxx1.21501>

Bouma, H., Grietens, H., López López, M., & Knorth, E. J. (2019). Learning from parents: A qualitative interview study on how parents experience their journey through the Dutch child protection system. *Child and Family Social Work*, 1–10. <https://doi.org/10.1111/cfs.12723>

Bouma, H., López-López, M., Knorth, E. J., & Grietens, H. (2018). Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents. *Child Abuse and Neglect*, 82(79), 279–292. <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2018.02.016>

Cortada, N. (2017). La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo. El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015. María Victoria del Hoyo (dir.). *Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters*, 169–184

Departament de Treball, Afers Socials i Família (2021). *Programa marc de tractament terapèutic amb famílies des del Sistema d'atenció a la infància i la adolescència*. https://dretssocials.gencat.cat/web/.content/01departament/04legislacio/directives_instruccions_circulars/infancia_adolescencia/directrius/Directriu-general-DAPROVACIO-DEL-PMTTF.signat.pdf

Department of Health. (2000a). *Framework for the Assessment of Children in Need and Guidance Notes and Glossary for* : Department of Health

Farmer, E., & Wijedasa, D. (2013). The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability? *British Journal of Social Work*, 43, 1611–1629. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcs066>

Fernández, E., & Lee, J. S. (2013). Accomplishing family reunification for children in care: An Australian study. *Children and Youth Services Review*, 35(9), 1374–1384. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2013.05.006>

Hart, R. A. (1992). *Children's Participation from Tokenism to Citizenship*. Innocenti Research Centre

Lundy, L., & McEvoy, L. (2012). Children's rights and research processes: Assisting children to (in)formed views. *Childhood*, 19(1), 129–144

Martín, M. L. (2017). Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores. *Revista de Derecho Privado*, 6

Massons-Ribas, A., Balsells, M. À., & Cortada, N. (2021). The Participation of Children and Adolescents in the Protection System : The Case of the Spanish Legislation. *Social Sciences*, 10, 1–13

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. (2020). *Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de Protección a la Infancia. Boletín 22. Datos 2019*

https://observatoriodelainfancia.vpsocial.gob.es/productos/pdf/BOLETIN_22_final.pdf

Rodríguez-Pinto, G., & Albuquerque, L. (2018). “La magia que tenemos entre nosotros... niñas y niños”. Visibilidad, fuerza y afecto de la palabra infantil. *Sociedad e Infancias*, 2, 259–285. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.5209/SOCI.59509>

Sainz-Cantero Caparrós, B. (2014). El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la

Infancia. *Revista de Derecho Civil*, 4

Shier, H. (2001). Pathways to participation: Openings, opportunities and obligations. *Children & Society*, 15(2), 107–117

Templeton, M., Lohan, M., Lundy, L., & Kelly, C. (2019). Young people's sexual readiness: insights gained from comparing a researchers' and youth advisory group's interpretation. *Culture, Health and Sexuality*, 0(0), 1–14. <https://doi.org/10.1080/13691058.2019.1647555>

Wilkins, M., & Farmer, E. (2015). *Reunification. An Evidence-Informed Framework for Return Home Practice*. NSPCC and University of Bristol. www.nspcc.org.uk/returninghome

Zamora, M. L. (2011). Sistema de protección de menores. Desamaparo. Reinserción del menor en familia de origen. *Observatorio de La Infancia En Andalucía*

CAPÍTULO 5.

EL MARCO LEGAL DEL MODELO FRAME +P

CAPÍTULO 5. EL MARCO LEGAL DEL MODELO FRAME+P

5.1. Etapas y fases de trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia: diseño iterativo de FRAME+P.....	203
5.1.1. Introducción	203
5.1.2. Las cifras actuales de reunificación familiar	204
5.1.3. Metodología	205
5.1.3.1. Objetivo	
5.1.3.2. Diseño	
5.1.3.3. Participantes	
5.1.3.4. Instrumentos	
5.1.3.5. Procedimiento	
5.1.3.6. Análisis	
5.1.4. Resultados	208
5.1.4.1. Etapa de acción familiar	
5.1.4.1.1. Fase de clarificación	
5.1.4.1.2. Fase de acción	
5.1.4.2. Etapa de vuelta a casa	
5.1.4.2.1. Fase de estabilización	
5.1.4.2.2. Fase de retorno	
5.1.4.2.3. Fase de cristalización	

5.1.5. Discusión y conclusiones214

Referencias bibliográficas

5.2. Análisis legislativo del FRAME +P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual223

5.2.1. El principio de prioridad familiar en la legislación de protección de NNAs223

5.2.2. El desamparo con pronóstico de retorno: la elaboración de un plan individualizado de protección y un programa de reintegración

familiar.....22

5

5.2.3. Los objetivos del programa de reintegración: el cambio en las circunstancias familiares que permitan el retorno del NNA con su familia de origen227

5.2.3.1. La evolución positiva de las competencias parentales: la trascendencia de un adecuado pronóstico

5.2.3.2. La evolución “objetivamente suficiente” de la familia

5.2.3.3. El mantenimiento de los vínculos familiares

5.3.4. La limitación temporal de la separación: la necesidad de ajustarse a los plazos previstos para la reintegración232

5.3.5. El retorno del menor de edad con su familia: una etapa gradual23

5

Referencias bibliográficas

En revisión. BALSELLS, M.À., VAQUERO, E., CORTADA, N., MASSONS-RIBAS, A., “Etapas y fases de trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia: diseño iterativo de FRAME+P”

5.1. Etapas y fases de trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia: diseño iterativo de FRAME+P

5.1.1. Introducción

Las iniciativas de apoyo a la familia en España han aumentado y evolucionado mucho en las últimas décadas en intervenciones desde el marco de la parentalidad positiva (Rodrigo et al., 2022) ofreciendo nuevas prácticas desde los enfoques ecológico, inclusivo y participativo (Balsells et al., 2019). Sin embargo, el trabajo con la familia de origen cuando los niños, niñas y adolescentes (NNA) entran en el sistema de protección desde el enfoque de la parentalidad es todavía incipiente. La investigación internacional se está centrando en dos grandes áreas (Fernández & Lee, 2013): a) estudios para identificar los patrones de reunificación y que miden sus predictores y b) estudios centrados en la identificación de los patrones de reingreso y miden sus predictores. En cambio, hay poca investigación sobre como orientar la práctica con la familia de origen en el sistema de protección (Farmer & Patsios, 2016). Recientes hallazgos señalan cuatro características de los programas que ayudan a obtener éxito de la reunificación: a) realizar una acción proactiva de los casos desde el momento del acogimiento, b) ofrecer los servicios y apoyos a las familias durante toda la intervención, c) elaborar un plan específico para preparar el retorno y d) continuar dando apoyo después de la reunificación (Biehal, 2006; Davies & Ward, 2012; Thoburn et al., 2012).

La entrada en el sistema de protección de la infancia modifica completamente el contexto de la ecología de la parentalidad; los padres y las madres, tienen que reajustar sus competencias al nuevo contexto de acogimiento. Al mismo tiempo, deben hacer frente a las dificultades que, probablemente, tenían ya antes de la separación: falta de recursos para cubrir las necesidades básicas, conflictos familiares, dificultades con la red social, falta de apoyo social y otros problemas personales (Staudt, 2007). Del mismo modo, deben adquirir suficiente compromiso e implicación con las tareas de crianza para garantizar los derechos y satisfacer las necesidades evolutivo-educativas de los NNA, de forma adaptativa y ajustada al contexto sociocultural (Balsells et al., 2015).

Para hacer frente a todos estos retos, autores como Farmer & Wijedasa, (2013), Fernández & Lee, (2013) o Balsells et al., (2015) señalan la importancia de empezar a trabajar con la familia desde el momento en que se plantea la separación familiar, con la finalidad de poder conseguir la colaboración por parte de esta y fomentar un análisis realista de toda la ecología de la parentalidad (Lacharité, 2017). El trabajo participativo con toda la familia de origen es clave para incrementar progresivamente su implicación activa en: a) la comprensión de las necesidades que les afectan b) las decisiones que se toman, c) las acciones que se llevan a cabo y, d) la evaluación de la situación a efectos de estas decisiones y acciones.

El enfoque participativo en la protección a la infancia (Lacharité et al., 2021) requiere un cambio de paradigma que implica redefinir las diferentes dimensiones implicadas: la colaboración y partenariado institucional, la gobernanza organizacional, las voces de padres-madres y NNA, la atención a la diversidad familiar y la formación de los profesionales. En España es necesario revisar el contexto de gobernanza y, en particular, la ley aplicable. Los trabajos de Massons-Ribas et al., (2021a) han analizado las 22 leyes de protección vigentes en España; las autoras han identificado la participación de padres y madres en supuestos de prevención y preservación familiar. Sin embargo, en los textos legales españoles no existe un reconocimiento expreso de su participación durante el acogimiento y la reunificación. Si bien el art. 2.5.c) de la Ley Orgánica de Protección de Menores, exige la participación de los padres y las madres en la adopción de cualquier medida en interés del menor, una vez que se ha declarado el desamparo, la ley limita su presencia a actuaciones puntuales con una incidencia muy limitada o nula, en las medidas adoptadas: constituyen la mínima expresión de la participación y dan idea, pese a la trascendencia de los padres y madres en el acogimiento y la reunificación, del limitado alcance de su voz en el proceso de mejora. No obstante, dada la diversidad normativa existente, se aprecian algunos avances en la reciente regulación autonómica que parecen responder al nuevo paradigma propuesto. Este es el caso de comunidades autónomas como Islas Baleares o Navarra que incorporan su incorporación y promoción de la participación de NNAs a través de metodologías y canales adaptados y adecuados a la infancia. Además, prevé la participación de los padres y madres en la planificación y desarrollo del proceso de reunificación potenciando las capacidades parentales. Incorporan el concepto de parentalidad positiva, haciendo partícipes a los padres en la toma de decisiones sobre la acción protectora de los hijos.

5.1.2. Las cifras actuales de reunificación familiar

En España, en 2020, (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda, 2021) el sistema protección atendió 49.171 NNA. La causa más frecuente, por la que NNA entraron en el sistema de protección es la negligencia con un 44% de los casos, seguida del abuso emocional con un 30%, el abuso físico con un 19% y finalmente el abuso sexual, que supone un 7% del total. Un total de 16.991 NNA se encuentran acogidos en centros de protección, frente a los 18.892 acogimientos familiares, de los cuales 11.933 son permanentes, 4.355 temporales y el resto por delegación de guarda para adopción o urgencia. Predominan claramente los acogimientos en familia extensa (12.115), frente los acogimientos en familia ajena (6.777).

Las cifras actuales de reunificación familiar de NNA, en comparación con países como EE. UU., Reino Unido o Canadá, son muy bajas. En el año 2020, se registraron 12.066 bajas del sistema de protección, siendo tan solo 1.326 por reintegración familiar de NNA acogidos temporalmente en familia, lo que representa solo el 30% de este tipo de acogimiento.

A pesar de que la legislación prioriza la reunificación como objetivo principal en casos de acogimiento temporal, lo cierto es que las cifras indican unos porcentajes relativamente bajos. La regulación vigente es demasiado generalista y no establece el detalle de los elementos objetivos del proceso de reunificación (plazos, contenido, proceso, objetivos) ni del apoyo a la familia. Por otro lado, tanto la normativa como los programas y las prácticas profesionales carecen de suficientes elementos basados en evidencias científicas que les permita ahondar en el trabajo con la familia desde un enfoque participativo y ecológico basado en los preceptos de la parentalidad positiva.

De acuerdo con todo esto, aparecen interrogantes sobre cómo y cuándo llevar a cabo este proceso de intervenciones familiar en el marco de un programa de reintegración familiar. ¿Cómo articular esta intervención desde los preceptos de la parentalidad positiva? ¿Qué objetivos son pertinentes para favorecer la adquisición de un ejercicio positivo de la parentalidad? ¿Cómo integrarlo en y para la legislación actual?

5.1.3. Metodología

5.1.3.1. Objetivo

Identificar y definir las etapas, fases, objetivos y temporalidad del trabajo con la familia de origen dentro del sistema de protección para promocionar la reunificación familiar. Todo ello incorporando el enfoque de la parentalidad positiva y adaptado a la legislación vigente.

5.1.3.2. Diseño

Se planteó un estudio apoyado en la metodología de Investigación Basada en el Diseño (IBD) (De Benito & Salinas, 2016), que permitió organizar y sistematizar un proceso de validación iterativo e incremental bajo un enfoque mixto, cualitativo y cuantitativo. A través de esta estrategia se desarrollaron tres ciclos de validación con investigadores, expertos y profesionales, para la construcción, ajuste y adecuación de una propuesta de etapas, fases y objetivos para guiar el trabajo con la familia de origen durante el acogimiento temporal y para conseguir la reunificación familiar, validado bajo criterios de univocidad y pertinencia.

5.1.3.3. Participantes

El estudio contó con la colaboración de un total de 119 participantes: investigadores (17), expertos nacionales e internacionales (8) y profesionales (94) (Tabla 1). Investigadores y expertos fueron seleccionados bajo un criterio intencional y de conveniencia, atendiendo al grado de conocimiento sobre la temática de acogimiento y reunificación familiar, la parentalidad positiva y protección a la infancia. Los profesionales que participaron lo hicieron de manera voluntaria mediante un proceso abierto de convocatoria en el proyecto de investigación.

Tabla 1: Distribución del perfil de los participantes

	Investigadores	Expertos	Profesionales
Mujeres	88.24% (15)	87.5% (7)	74.47% (70)
Hombres	11.76% (2)	12.5% (1)	25.53 (24)
Edad media	42.06	61.13	41.12
Edad max.	65	72	26
Edad min.	27	41	67
Pedagogía	35.29%	-	7.45%
Psicología	11.76%	87.5%	34.04%
Ciencias de la educación	29.41%	12.5%	41.49%
Otros	5.88%	-	17.02%
Años de experiencia	16.29	34	-
Años de experiencia con familias y NNA	-	22.5	12.84%
Española	100% (17)	62.5 (5)	100% (94)
Extranjera	-	37.5% (3)	-

5.1.3.4. Instrumentos

Para el desarrollo del estudio se elaboró un cuestionario virtual de recogida de datos con un total de 45 ítems: 30 ítems cuantitativos y 15 ítems cualitativos.

Los datos cuantitativos recogieron mediante preguntas cerradas la univocidad (grado de comprensión de la información) y pertinencia (grado de adecuación de la información) de las etapas, fases, objetivos y contenidos de la propuesta. La univocidad y la pertinencia se valoraron mediante una escala de tipo Likert con 6 opciones de respuesta (Tabla 2).

Tabla 2: Escala de validación del cuestionario

Valor	Categoría	Descripción
<i>Escala de validación de Univocidad (U)</i>		
0-1	Equivoco	El contenido es erróneo o puede entenderse o interpretarse en varios sentidos.

2-3	Ambiguo	El contenido no es del todo comprensible o puede no ser del todo claro o específico.
4-5	Unívoco	El contenido se comprende inequívocamente y no da pie a interpretaciones.

Escala de validación de Pertinencia (P)

0-1	Irrelevante	El contenido es poco oportuno y conveniente.
2-3	Adecuado	El contenido confiere una información que sin ser irrelevante puede ser importante.
4-5	Pertinente	El contenido es totalmente conveniente y relevante.

Los datos cualitativos se recogieron mediante preguntas abiertas de tal forma que recogieran información de tipo textual. Se solicitaba a los participantes a realizar comentarios, sugerencias, opiniones, reflexiones y valoraciones de cada una de las etapas, fases y objetivos de la propuesta.

5.1.3.5. Procedimiento

El procedimiento se llevó a cabo en tres fases y tres ciclos de validación (Figura 1) tras la aprobación formal de la Comisión de Ética de Investigación de la Universidad de Lleida. De acuerdo con los estándares actuales de ética y calidad recogidos en la Declaración de Helsinki, se garantizó la completa confidencialidad de los datos personales de los sujetos, así como el respeto y máximo rigor en el tratamiento científico de los datos, de acuerdo con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

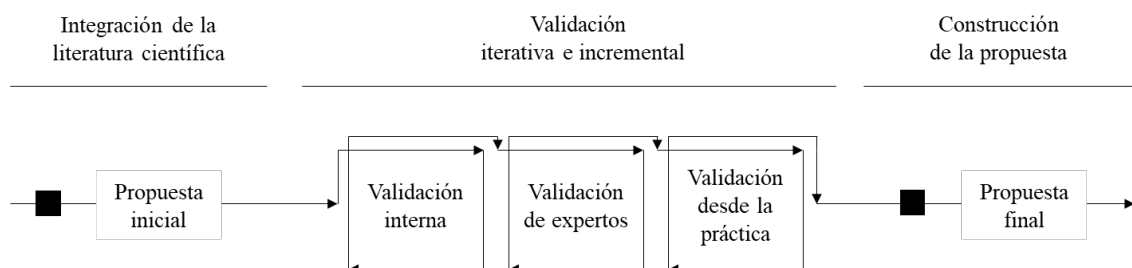


Figura 1. Diseño metodológico del proceso cíclico de validación

En la primera fase se elaboró una propuesta inicial que consideró los consensos recogidos en la literatura científica y la legislación vigente acerca de los procesos de acogimiento y reunificación familiar. En la segunda fase, se organizó un proceso de validación en tres ciclos, adquiriendo un carácter iterativo e incremental. Finalmente, en la tercera fase se consensó la propuesta final de etapas, fases, objetivos y contenidos

relacionados con la acción socioeducativa con la familia de origen entre los momentos de separación, retorno y primeros días en casa de un proceso de acogimiento y reunificación familiar bajo el enfoque de la parentalidad positiva.

5.1.3.6. Análisis

A nivel cuantitativo, los datos relacionados con el grado de univocidad y pertinencia fueron analizados de manera descriptiva mediante el cálculo de un índice de univocidad [iU] y pertinencia [iP]. A nivel cualitativo los comentarios, opiniones y valoraciones de los participantes fueron analizados de manera interpretativa, permitiendo adaptar y ajustar aquellos elementos de la propuesta inicial y de los sucesivos ciclos de validación.

5.1.4. Resultados

El estudio ha permitido identificar y organizar una propuesta de trabajo con las familias cuyos hijos e hijas están en el sistema de protección a la infancia y adolescencia bajo una medida de acogimiento. Los resultados de las valoraciones cuantitativas y cualitativas de los participantes han facilitado estructurar el trabajo con la familia de origen en dos etapas y cinco fases. Por un lado, se ha identificado una primera “Etapa de acción familiar” que se divide en dos fases: “Fase de clarificación” y “Fase de acción”. Por otro lado, se ha concretado una segunda “Etapa de vuelta a casa”, estructurada en tres fases sucesivas: “Fase de estabilización”, “Fase de retorno” y “Fase de cristalización”. Para cada una de las etapas y las fases se han validado la definición de las etapas, las fases los objetivos y la temporalidad que articulan el trabajo con la familia de origen desde el enfoque de la parentalidad positiva, para promover la reunificación familiar y de acuerdo con el marco legal vigente.

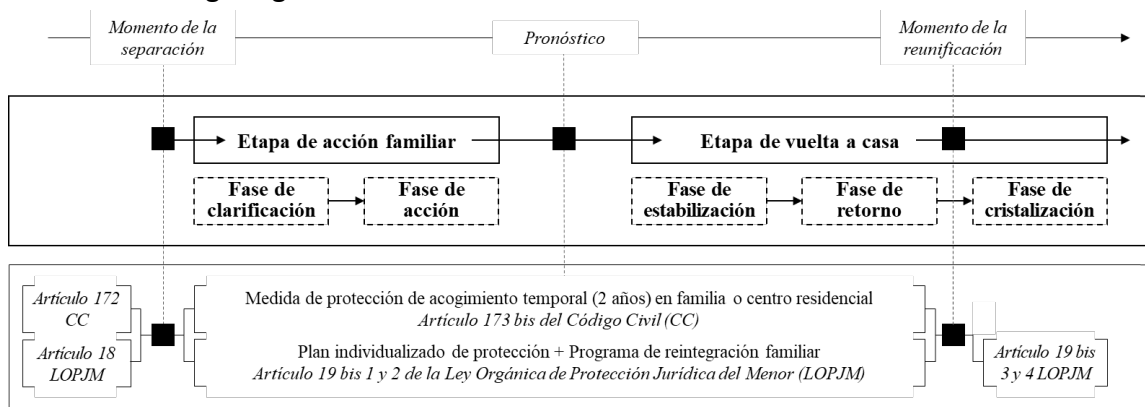


Figura 2. Esquema de la propuesta de etapas y fases de acuerdo con la legislación vigente.

5.1.4.1. Etapa de acción familiar

Los resultados muestran la pertinencia de considerar la etapa de acción familiar como la etapa que inicia el trabajo socioeducativo con la familia de origen durante el proceso de

acogimiento y posterior reunificación. Tal y como se observa en la Tabla 3 las distintas rondas de validación valoraron positivamente la adecuación e identificación de esta etapa [iP: .96 (v1); .83 (v2); .91 (v3)].

Tabla 3: Resultados del triple proceso de validación de la etapa de acción familiar

	Validación interna				Validación de expertos				Validación desde la práctica			
	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS
Definición	.85	.97	.96	.39	.85	1.04	.83	.99	.89	.77	.91	.75
Objetivos	-	-	-	-	-	-	-	-	.88	.85	.91	.79

Investigadores, expertos y profesionales coinciden en definir esta etapa como aquella que empieza cuando el/la NNA es separado/a de su familia, aplicando una medida de acogimiento temporal (familiar o residencial). Una vez superada la fase inicial de adaptación y acoplamiento a la familia de acogida o al centro, la etapa se centra en el desarrollo positivo afectivo y social de NNA, la adquisición o recuperación de las capacidades parentales y la construcción de un entorno seguro para el/la NNA. Los participantes consideran que las visitas, los contactos y las estancias temporales son herramientas que permiten que la familia biológica reconduzca y mantenga sus relaciones.

Los participantes consideran que los objetivos en la etapa de acción familiar son, por un lado, valorar la situación generada por la medida de protección mediante la identificación de las necesidades del/de la NNA, así como de las fortalezas y carencias de las capacidades parentales y del contexto familiar. Por otro lado, desarrollar un plan de acción familiar, de acuerdo con el Plan Individualizado de protección y plan de reintegración familiar, encaminado al establecimiento y consecución de los cambios necesarios para resolver las situaciones que generaron la medida, asegurar un entorno sano y estable para NNA, así como para mejorar las competencias en el ejercicio de la parentalidad.

Los participantes coinciden ampliamente en la duración de la etapa, de 9 a 15 meses, así como la distribución de esta en dos fases: fase de clarificación y fase de acción.

La distribución en las distintas fases, así como los tiempos previstos me parecen adecuados. [...] Participante en la validación de expertos.

El trabajo con la familia requiere un inicio inmediato teniendo en cuenta el plazo máximo de dos años que tiene la medida de separación temporal. Participante en la validación desde la práctica.

5.1.4.1.1. Fase de clarificación

Tal y como se observa en la Tabla 4, los participantes consideran oportuno que la fase de

clarificación sea la primera de las cinco fases en las que se divide el trabajo con la familia de origen. [iP: .94 (v1); .88 (v2); .91 (v3)].

Tabla 4: Resultados del triple proceso de validación de la fase de clarificación

	Validación interna				Validación de expertos				Validación desde la práctica			
	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS
Definición	.95	.44	.94	.59	.88	1.06	.88	.92	.89	.79	.91	.65
Objetivos	.98	.33	.96	.39	.83	1.13	.88	.92	.89	.81	.93	.51
Duración	.96	.39	.96	.39	.93	.74	.91	1.77	.89	.79	.91	.65

[...] es una etapa clave para crear un clima de confianza entre la familia y los profesionales de referencia. Participante en la validación interna.

Los resultados muestran que los participantes valoran positivamente que la fase persiga la autovaloración realista de la situación de la familia y añaden la importancia de la identificación de las necesidades del/de la NNA, así como de las fortalezas y carencias de las capacidades parentales.

[...] Creo que esta fase debe incluir, además del proceso de valoración que realiza la propia familia, una evaluación rigurosa tanto de las competencias parentales de la familia como de las necesidades de los y las menores. Evaluación que debe ser realizada por los profesionales. Con frecuencia padres y madres no son consciente de algunas de sus competencias y limitaciones. La labor de "guía" de los profesionales debe realizarse a partir de las evidencias obtenidas en una buena evaluación. Participante en la validación desde la práctica.

Los resultados de las distintas rondas de validación muestran la pertinencia de que la duración de la fase de clarificación oscile entre 3 y 6 meses [iP: .96 (v1); .91 (v2); .91 (v3)] valorando positivamente este tiempo para que los profesionales alcancen los objetivos descritos junto con las familias.

Este periodo coincide con los plazos que la LOPJM establece respecto a la revisión de las medidas de protección no permanentes. Participante en la validación interna.

5.1.4.1.2. Fase de acción

Las distintas rondas de validación muestran la pertinencia de que esta fase sea la segunda de las cinco fases del trabajo con la familia de origen y sea, a su vez, la fase que cierra la etapa de acción familiar [iP: .99 (v1); .91 (v2); .92 (v3)] (Tabla 5).

Tabla 5: Resultados del triple proceso de validación de la fase de acción

	Validación interna				Validación de expertos				Validación desde la práctica			
	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS

Definición	.98	.33	.99	.24	.80	1.20	.91	1.77	.86	1.13	.92	.56
Objetivos	.98	.33	.98	.33	.83	.83	.83	.83	.89	.85	.92	.67
Duración	.96	.39	.98	.33	.93	.74	.93	.74	.86	1.13	.92	.56

De acuerdo con la validación realizada, los resultados apuntan que esta fase se caracteriza por un trabajo encaminado al establecimiento consensuado y la consecución de los objetivos y las metas en un plan de trabajo familiar.

No debe olvidarse que el objetivo que se persigue en este punto del proceso es conseguir una evolución positiva de la familia, suficiente para restablecer la convivencia familiar, siempre que se hayan mantenido los vínculos, que haya una actitud proactiva de la familia y que se constate que el retorno con ella no suponga riesgos relevantes para el niño. Participante en la validación de expertos.

Tras las distintas rondas de validación, esta fase de acción se establece en un periodo de duración de entre 6 y 9 meses que se considera suficiente para trabajar los objetivos propuestos.

[...] Creo que es más realista pensar en un intervalo de 6 a 9 meses, no es fácil conseguir cambios a nivel cognitivo, conductual y emocional que se transfieran a la vida cotidiana. Participante en la validación desde la práctica.

5.1.4.2. Etapa de vuelta a casa

Los resultados de los participantes de las distintas rondas de validación (Tabla 6) consideran adecuado que la etapa de vuelta a casa empiece cuando, previo informe de valoración, se considere que la familia ha hecho una evolución suficiente que permite avanzar hacia la reintegración. En esta etapa, se acepta que el régimen de visitas, contactos y salidas se incremente, siendo mucho más intensivo. [iP: .96 (v1); .83 (v2); .92 (v3)- iU: .85 (v1); .85 (v2); .92 (v3)].

Tabla 6: Resultados del triple proceso de validación de la etapa de vuelta a casa

	Validación interna				Validación de expertos				Validación desde la práctica			
	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS
Definición	.85	.97	.96	.39	.85	1.04	.83	.99	.92	.72	.92	.56
Objetivos	-	-	-	-	-	-	-	-	.88	.85	.92	.58

Los resultados permiten validar los objetivos propuestos, y son considerados pertinentes y unívocos por los participantes en las distintas rondas de validación. De esta manera, de los resultados se constata que en esta etapa se promueve la mejora de la atención a los NNA así como de las competencias parentales y las redes de apoyo necesarias para la vuelta a casa. Además, se prepara y planifica los ajustes necesarios para la reconstrucción de la convivencia familiar y la vuelta a casa y se brinda el apoyo necesario para la consolidación y la cristalización de los cambios que motivaron la vuelta a casa. Por otro lado, el consenso entre los participantes permite plantear la temporalidad de la

etapa de vuelta a casa en 21 meses, en los que abordar el trabajo con la familia de origen en tres fases: fase de estabilización, fase de retorno y fase de cristalización.

5.1.4.2.1. Fase de estabilización

Tal y como se observa en la tabla 7, las tres rondas de validación hechas permiten constatar la pertinencia de esta fase como la primera de las tres que conforman la etapa de vuelta a casa. [iP; .94 (v1); 93 (v2); 93 (v3)].

Tabla 7. Resultados del triple proceso de validación de la fase de estabilización

	Validación interna				Validación de expertos				Validación desde la práctica			
	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS
Definición	.93	.70	.94	.59	.93	.52	.93	.52	.90	.75	.93	.54
Objetivos	.96	.39	.95	.44	.95	.46	.93	.52	.90	.68	.94	.47
Duración	.98	.33	.98	.33	1	0	1	0	.90	.75	.93	.54

Esta fase se define como aquella en que se mejora tanto la atención a los hijos e hijas como las competencias parentales y las redes de apoyo necesarias para la vuelta a casa. Los resultados confirman que los participantes validan que el contenido de la definición es claro y puede entenderse fácilmente [iU; .93 (v1); 93 (v2); 90 (v3)]. No obstante, en la segunda ronda de validación, los expertos añaden la importancia de destacar la puesta en marcha de los servicios y apoyos en esta fase.

Valorar la puesta en marcha de los servicios y apoyos en esta fase, ya que ya es parte del plan de trabajo. Participante en la validación interna.

Por otro lado, investigadores, expertos y profesionales consideran que una duración de 6 meses para esta fase es pertinente [iP; .98 (v1); .1 (v2); .93 (v3)].

Es adecuado desde que es evaluado el proceso familiar en el diagnóstico y teniendo apoyos necesarios en la comunidad. Participante en la validación de expertos.

5.1.4.2.2. Fase de retorno

Los resultados muestran la pertinencia de la fase de retorno como la segunda de la etapa de vuelta a casa [iP; .99 (v1); 95 (v2); 93 (v3)] (Tabla 8).

Tabla 8. Resultados del triple proceso de validación de la fase de retorno

	Validación interna				Validación de expertos				Validación desde la práctica			
	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS
Definición	.98	.33	.99	.24	.95	.46	.95	.46	.90	.79	.93	.60
Objetivos	.99	.24	.99	.24	.93	.52	.95	.46	.93	.69	.93	.54
Duración	.99	.24	.99	.24	1	0	1	1.77	.90	.79	.93	.60

Tal y como se observa, los participantes han valorado la adecuación e identificación de la fase positivamente. De los resultados es posible interpretar que la duración consensuada por los participantes en las rondas de validación encaja en un período de 3 meses [iP; .99 (v1); 91 (v2); .93 (v3)].

Me parece adecuada la duración de esta fase, por lo que creo que es suficiente para monitorizar y evaluar las capacidades y vulnerabilidades de la familia para el retorno. Participante en la validación desde la práctica.

Aun así, hay participantes que destacan las limitaciones del inexorable paso del tiempo. *Lo de los tiempos habría que ponerse en el peor de los casos y contabilizar cuanto tiempo estamos calculando porque en algunos casos el menor ya estará en la edad de emanciparse como nos descuidemos (es un poco exagerado).* Participante en la validación de expertos.

5.1.4.2.3. Fase de cristalización

Los resultados señalan que investigadores, expertos y profesionales coinciden en que esta fase es la última de las tres que conforman la etapa de vuelta a casa y, por lo tanto, la fase que pone fin al trabajo socioeducativo con la familia de origen. La Tabla 9 muestra que esta fase es oportuna y conveniente. [iP; .98 (v1); 95 (v2); .91 (v3)].

Tabla 9. Resultados del triple proceso de validación de la fase de cristalización

	Validación interna				Validación de expertos				Validación desde la práctica			
	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS	iU	DS	iP	DS
Definición	.98	.33	.98	.33	.95	.46	.95	.46	.89	.89	.91	.77
Objetivos	.99	.24	1	0	.94	1.73	.95	.46	.93	.55	.95	.52
Duración	.95	.56	.94	.59	1	0	1	0	.89	.89	.91	.77

En esta fase, al ya haberse producido la vuelta a casa, la finalidad es dar apoyo necesario para la consolidación de la reunificación familiar.

Los resultados muestran la pertinencia de que la última fase del trabajo con la familia de origen pueda alargarse hasta los 12 meses.

Me parece adecuado mantener el seguimiento de la familia hasta un año tras el retorno. Participante en la validación de expertos.

Aun así, los participantes hacen constar que la duración total de esta fase dependerá de las características de las familias, así como de las limitaciones y elementos facilitadores que existan para el trabajo de los profesionales, dado que tras el momento de vuelta a casa puede existir cierta desvinculación de las familias con los servicios.

5.1.5. Discusión y conclusiones

Los planteamientos para el trabajo con la familia de origen desde el enfoque de la parentalidad positiva son todavía muy recientes en el contexto de la protección de la infancia; sin embargo, los resultados obtenidos muestran unos grandes niveles de consenso y de viabilidad para caminar hacia una propuesta concreta y adaptable a la realidad española.

En primer lugar, los resultados indican la necesidad de establecer dos grandes etapas diferenciadas o para ajustarse a las realidades familiares que atiende el Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia.

Dentro la etapa de acción familiar, la fase de clarificación se dirige a promover una acción proactiva desde el primer momento. De acuerdo con Biehal (2006) los casos en que se empieza el trabajo con la familia de origen cuando NNA entra en acogimiento tienen más probabilidades de reunificación. Si este trabajo se realiza desde una perspectiva participativa, respetando y comprendiendo el punto de vista de la familia, fomentará los beneficios de incorporar la voz de las familias tal y como señalan Lee et al., (2012) y Schofield et al., (2011). Implicar a los padres y a sus hijos en la toma de decisiones que les afectan suele garantizar resultados más positivos y satisfactorios, que cuando las decisiones las toman exclusivamente los profesionales. Escuchar la voz de la familias en las decisiones, aumenta la probabilidad de éxito de las mismas, dado que la participación directa de las familias en las decisiones que les afectan hace que sean más propensas a colaborar y a llevar a cabo las acciones necesarias (Burford & Hudson, 2002). La predisposición, actitud y formación de los profesionales es una condición necesaria para llevar a cabo este cambio de paradigma (Arad-Davidson & Benbenishty, 2008; Benbenishty & Osmo, 2004; Davidson-Arad & Benbenishty, 2010; Delgado, Carvalho, Pinto, & Martins, 2016).

Orientar el trabajo con la familia de origen desde un primer momento y de forma participativa e intensa también va a repercutir positivamente en el compromiso, la disposición para aceptar y llevar a cabo los cambios necesarios para conseguir recuperar la tutela de sus hijos, así como un compromiso y un deseo incuestionable de la familia para volver a estar unida (Lietz & Strength, 2011). En la misma línea apuntan Ingram et al. (2015) y Toros et al., (2018) señalando que este compromiso se demuestra con la aceptación de los padres de la necesidad de ayuda, la asistencia o disponibilidad en los servicios, así como el cumplimiento y cooperación con los planes de trabajo, lo que se asocia con la participación activa de los miembros de la familia aumentando la calidad de la relación entre la familia y los profesionales de los servicios, lo cual repercute en mayores expectativas de éxito y recuperación.

Un segundo hallazgo de la investigación ha sido la identificación y definición de la etapa de la vuelta a casa en tres fases diferenciadas; de acuerdo con la propuesta de Farmer et al., (2012) esta etapa tiene características propias y diferenciales; y no acaba con la vuelta a casa de NNA, sino con un apoyo posterior (Farmer & Wijedasa, 2013; Lutman & Farmer, 2013; Thomas et al., 2005). La Child Welfare Information Gateway (Child Welfare

Information Gateway, 2011) recomienda el seguimiento postreunificación y los programas de formación por parte de los servicios de protección a la infancia como un elemento clave en la red formal y especialmente para consolidar las capacidades parentales (Fernandez & Delfabbro, 2021).

El tercer hallazgo es el papel activo, relevante y protagonista del NNA en toda la propuesta. La participación activa de los/las NNAs durante todas las fases del proceso es una condición necesaria para conseguir su motivación e implicación en el cambio (Balsells et al., 2022). El enfoque de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que ha reformulado las estructuras de protección de la infancia vigentes en España y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, reconociendo de forma plena, la titularidad y el ejercicio de los derechos de los NNAs (Massons-Ribas et al., 2021b). Esta perspectiva de centrarse en el NNA es cada vez más común en las políticas. En el caso del ordenamiento jurídico español, la participación se traduce en la existencia y protección de los tres derechos que la integran: el derecho a ser informado, el derecho a ser escuchado y el derecho a que su opinión sea tenida en consideración en la decisión adoptada. Aun así, el análisis jurídico hecho por Massons-Ribas et al., (2021b) refleja que la legislación actual no garantiza que, en todos los casos, la voluntad, deseos o preferencias expresados por NNA sean valorados y tenidos en cuenta en la decisión finalmente adoptada. Conociendo los puntos débiles del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, los resultados de esta investigación son especialmente sensibles y respetuosos con este derecho, potenciando que los NNAs se muestren participativos a lo largo de todo el proceso.

Haciéndose eco de todo lo que conlleva un enfoque participativo, los resultados han cristalizado en una propuesta que conlleva considerar el punto de vista de la familia como el elemento central de la comprensión de las necesidades de los/as hijos/as, así como para avanzar en el plan de caso. La autoevaluación y la capacidad de la familia de observar su realidad, sus fortalezas y sus déficits son fundamentales en un proceso de trabajo con la familia de origen en el sistema de protección. Tomar verdaderamente en cuenta el punto de vista de todos los miembros de la familia durante las dos etapas y las cinco fases resultantes coincide con las orientaciones provenientes de la investigación internacional: a) la implicación de las familias, tanto padres/madres como hijos/as, en el proceso de evaluación asumiendo su rol de coevaluador (Milani, 2015); b) la coevaluación con la familia para trabajar la concienciación acerca de su realidad y para adquirir nuevas miradas a sus circunstancias transformando su visión de la situación (Lemay, 2013); c) el reconocimiento de su capacidad produciendo sentimientos de eficacia y de control sobre la situación y d) la visión compartida de la ecología familiar (Lacharité et al., 2022).

Por último, este estudio ha puesto de manifiesto el incipiente desarrollo legislativo del enfoque participativo en el Sistema de Protección a la infancia y la Adolescencia en España. La ausencia de un marco legal general que recoja el principio de participación de los padres y madres en el proceso de reunificación nos indica como el marco

legislativo español continua respondiendo a un paradigma fundado en la protección de la infancia contra sus padres y sus conductas juzgadas individualmente (Lacharité (2015). Por ello, el enfoque participativo supone un cambio de paradigma que se tiene que ir reflejando en las diferentes dimensiones del trabajo con la familia de origen y los cambios legislativos se tienen que hacer eco de los mismos. Legislar teniendo en cuenta estas evidencias, significaría adoptar todo un proceso de acogimiento y de reunificación combinando la práctica de intervención y la práctica de la evaluación (Milani et al., 2011). Esto ayudaría a conseguir lo que la legislación demanda: una evolución positiva de la familia, el mantenimiento de los vínculos, el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y la constatación de la ausencia de riesgos relevantes en el retorno del NNA (art. 19 LOPJM).

El diseño aplicado al ámbito de investigación de la protección a la infancia ha supuesto una pionera innovación metodológica y ha permitido construir una propuesta de gran envergadura tanto por el número de participantes como de los elementos evaluados. Una línea de futuro será comprobar su viabilidad práctica en los servicios, con una aplicación en los servicios de protección a la infancia y adolescencia. Esta evaluación práctica debe realizarse tanto desde un enfoque transversal como longitudinal, que permita analizar el impacto de la propuesta en cuatro aspectos: 1) la adecuación de la propuesta como un modelo que articule el trabajo con la familia de origen en cada una de las etapas y las fases del proceso de acogimiento y reunificación; 2) la evolución positiva de las familias en términos de participación, estabilidad de los cambios o adquisición de competencias parentales, entre otros; 3) la integración de la propuesta en el marco legal y normativo de las distintas comunidades autónomas; y finalmente 4) la participación directa de las familias y los NNA que permita conocer la aplicación de los mismos.

Referencias bibliográficas

Arad-Davidson, B., & Benbenishty, R. (2008). The role of workers' attitudes and parent and child wishes in child protection workers' assessments and recommendation regarding removal and reunification. *Children and Youth Services Review, 30*, 107–121. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2007.07.003>

Balsells, M. À., Cortada, N., Borrego, A., & Massons-Ribas, A. (2022). La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen. In S. Rivas Borrell & C. Beltramo (coords.), *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época* (pp. 191–213). Ediciones Pirámide

Balsells, M. À., Pastor, C., Mateos, A., Vaquero, E., & Urrea, A. (2015). Exploring the needs of parents for achieving reunification: The views of foster children, birth family and social workers in Spain. *Children and Youth Services Review, 48*, 159–166. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2014.12.016>

Balsells, M. À., Urrea, A., Ponce, C., Vaquero, E., & Navajas, A. (2019). Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento. *Educacion XX1, 22*(1), 401–423. <https://doi.org/10.5944/educxx1.21501>

Benbenishty, R., & Osmo, R. (2004). Children at risk: rationales for risk assessments and interventions. *Children and Youth Services Review, 26*(12), 1155–1173. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2004.05.006>

Benbenishty, R., Osmo, R., & Gold, N. (2003). Rationales Provided for Risk Assessments and for Recommended Interventions in Child Protection : A Comparison between Canadian and Israeli Professionals. *British Journal of Social Work, 33*, 137–155

Biehal, N. (2006). *Reuniting looked after children with their families: A review of the research*. National Children's Bureau

Burford, G., & Hudson, J. (2002). Family Group Conferencing: New Directions in Community-centered Child and Family Practice. In *Child and Family Social Work* (Vol. 7, Issue 2, pp. 144–145). Aldine de Gruyter. <https://doi.org/10.1046/j.1365-2206.2002.t01-3-00236.x>

Child Welfare Information Gateway. (2011). *Family Reunification: What the Evidence Shows* (June). https://secure.ce-credit.com/articles/101406/family_reunification.pdf

Davidson-Arad, B., & Benbenishty, R. (2010). Contribution of child protection workers'

attitudes to their risk assessments and intervention recommendations: a study in Israel. *Health & Social Care in the Community*, 18(1), 1–9. <https://doi.org/10.1111/j.1365-2524.2009.00868.x>

Davies, C., & Ward, H. (2012). *Safeguarding children across services: messages from research* (C. Davies & H. Ward (eds.)). Jessica Kingsley Publishers

De Benito, B., & Salinas, J. M. (2016). La Investigación Basada en Diseño en Tecnología Educativa. *Revista Interuniversitaria de Investigación En Tecnología Educativa (RIITE)*, 0, 44–59. <https://doi.org/https://doi.org/10.6018/riite2016/260631>

Delgado, P., Carvalho, J. M. S., Pinto, V. S., & Martins, T. (2016). Decisión, riesgo e incertidumbre. ¿Retirada o reunificación de los niños y jóvenes en peligro? *Pedagogía Social - Revista Interuniversitaria*, 28. https://doi.org/https://doi.org/10.7179/PSRI_2016.28.16

Farmer, E., & Patsios, D. (2016). *Evaluation Report on Implementing the Reunification Practice Framework*. University of Bristol 2016. <https://www.nspcc.org.uk/globalassets/documents/evaluation-of-services/implementing-reunification-practice-framework-evaluation-report.pdf>

Farmer, E., Sturgess, W., O'Neil, T., & Wijedasa, D. (2012). Achieving Successful Returns from Care: What Makes Reunification Work? *British Journal of Social Work*, 42(5), 995–997. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcs103>

Farmer, E., & Wijedasa, D. (2013). The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability? *British Journal of Social Work*, 43, 1611–1629. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcs066>

Fernandez, E., & Delfabbro, P. (2020). *Child Protection and the Care Continuum. Theoretical, Empirical and Practice Insights* (Elizabeth Fernandez & P. Delfabbro (eds.)). Routledge/Taylor & Francis Group. <https://doi.org/https://doi.org/10.4324/9781003121305>

Fernández, E., & Lee, J. S. (2013). Accomplishing family reunification for children in care: An Australian study. *Children and Youth Services Review*, 35(9), 1374–1384. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2013.05.006>

Gold, N., Benbenishty, R., & Osmo, R. (2001). A comparative study of risk assessments and recommended interventions in Canada and Israel. *Child Abuse & Neglect*, 25(5), 607–622. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11428424>

Ingram, S. ., Cash, S. J., Oats, R. G., Simpson, A., & Thompson, R. . (2015). Development of an evidence-informed in-home family services model for families and children at risk of abuse and neglect: Evidence-informed in-home family services model. *Child & Family Social Work, 20*, 139–148. <https://doi.org/https://doi.org/10.1111/cfs.12061>

Lacharité, C. (2015). *Participation des parents et services de protection de l'enfance*. (M. Baker (ed.)). Les éditions CEIDF.

Lacharité, C. (2017). *Programme d'aide personnelle, familiale et communautaire : PAPFC2. Program Guide (2ⁿ ed.)*. (2nd ed.). CEIDF/UQTR. https://oraprdnt.uqtr.quebec.ca/pls/public/docs/GSC4103/F_1176562899_Guide_PAPFC2_anglais_170322.pdf

Lacharité, C., Balsells, M. A., Milani, P., Ius, M., Boutanquoi, M., & Chamberland, C. (2022). Protection de l'enfance et participation des familles: Cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles. In D. St-Laurent, K. Dubois-Comtois, & C. Cyr (Eds.), *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle* (pp. 341–364)

Lee, B. R., Hwang, J., Socha, K., Pau, T., & Shaw, T. V. (2012). Going Home Again: Transitioning youth to families after group care placement. *Journal of Child and Family Studies, 22*(4), 447–459. <https://doi.org/10.1007/s10826-012-9596-y>

Lemay, L. (2013). Pratiques évaluatives et structuration du rapport parent-intervenant dans le champ du travail social en contexte de protection de la jeunesse: Enjeux, défis et repères pour l'action. In *Le travail social, théories, méthodologies et pratiques* (pp. 313–338). Presses universitaires du Québec

Lietz, C. A., & Strength, M. (2011). Stories of Successful Reunification: A Narrative Study of Family Resilience in Child Welfare. *Families in Society, 92*(2), 203–210. <https://doi.org/10.1606/1044-3894.4102>

Lutman, E., & Farmer, E. (2013). What Contributes to Outcomes for Neglected Children Who Are Reunified with Their Parents? Findings from a Five-Year Follow-Up Study. *British Journal of Social Work, 43*, 559–578. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcr184>

Massons-Ribas, A., Balsells, M. À., & Cortada, N. (2021a). The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation. *Social Sciences, 10*(7), 1–13. <https://doi.org/10.3390/socsci10070268>

Massons-Ribas, A., Balsells, M. À., & Cortada, N. (2021b). The Participation of Children

and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation. *Social Sciences*, 10(7). <https://doi.org/10.3390/socsci10070268>

Milani, P. (2015). Analyse réflexive et co-construction des pratiques entre chercheurs et praticiens pour co-construire l'intervention entre praticiens et familles: questions et défis pour la recherche et la formation. In *Articuler recherche et pratiques en protection de l'enfance*. (pp. 17–27). ONED. Observatoire National de l'Enfance en Danger

Milani, P., Serbati, S., & Ius, M. (2011). *P.I.P.P.I. Programma di Intervento Per la Prevenzione dell'Istituzionalizzazione. Guida operativa: Vol. Ministero*. Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; Università degli Studi di Padova

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda. (2021). *Boletín de Datos Estadísticos de Medida de Protección a la Infancia. Boletín 23. Datos 2020*

Rodrigo, M. J., Hidalgo, V., Bernedo, I. M., & Jiménez, L. (2022). Evaluation of Programmes under the Positive Parenting Initi. *Psicología Educativa*. <https://doi.org/https://doi.org/10.5093/psed2022a5>

Schofield, G., Beek, M., Ward, E., & Sellick, C. (2011). *Care planning for permanence in foster care*. University of East Anglia

Staudt, M. (2007). Treatment Engagement with Caregivers of At-risk Children: Gaps in Research and Conceptualization. ", *Journal of Child Family Studies*, 16, 183–196. <https://doi.org/10.1007/s10826-006-9077-2>

Thoburn, J., Robinson, J., & Anderson, B. (2012). Returning children home from public care. *Social Care Institute for Excellence*, 42(November 2012). <http://socialwelfare.bl.uk/subject-areas/services-client-groups/children-young-people/scie/144700briefing42.pdf>

Thomas, M., Chenot, D., & Reifel, B. (2005). A resilience-based model of reunification and reentry: implications for out-of-home care services. *Families in Society*, 86(2), 235–243. <https://doi.org/https://doi.org/10.1606/1044-3894.2458>

Toros, K., DiNitto, D. M., & Tiko, A. (2018). Family engagement in the child welfare system: A scoping review. *Children and Youth Services Review*, 88(March), 598–607. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2018.03.011>

En revisión. MASSONS-RIBAS, A., CORTADA, N., BALSELLS, M.À., “Análisis legislativo del FRAME +P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual” en *El trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia*

5.2. Análisis legislativo del FRAME +P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual

5.2.1. El principio de prioridad familiar en la legislación de protección de NNAs

La legislación española de protección de menores de edad apuesta decididamente por una actuación preventiva de la administración ante indicios de riesgo: la detección precoz de situaciones de desprotección y la aplicación de medidas de preservación familiar son los objetivos prioritarios.

Responde, de este modo, al principio de prioridad familiar que la inspira, que se traduce en la subsidiaridad de toda medida de protección que implique la separación del niño, niña o adolescente (NNA) de su familia de origen. Se incorpora, para ello, la distinción entre riesgo y desamparo que se sitúa en el eje sobre el que gira la legislación de protección: dicha distinción justifica el grado de intervención de la administración y diferencia los procedimientos y medidas que contempla. Solo el desamparo, que conlleva un daño actual y real para el NNA, puede justificar la separación NNA de su familia.

El art. 17.6.2 LOPJM señala al respecto: “En situación de riesgo de cualquier índole, la intervención de la administración pública competente deberá garantizar, en todo caso, los derechos del menor y se orientará a disminuir los indicadores de riesgo y dificultad que incidan en la situación personal, familiar y social en que se encuentra, y a promover medidas para su protección y preservación del entorno familiar”.

La prevención se dirige, de este modo, a evitar una intervención posterior de separación más traumática, más compleja y, con toda probabilidad, menos eficaz y eficiente sobre el problema: la ley española configura un modelo de protección que se orienta preferentemente a la detección precoz de la situación y prioriza la atención de la persona menor de edad en su medio, al amparo del principio de prioridad familiar. Por ello, la declaración de desamparo, que comporta la separación del NNA de su núcleo familiar, se plantea únicamente como un medio subsidiario al que recurrir cuando las actuaciones de detección e intervención por riesgo no han producido los resultados deseados.

La idea que subyace, conforme a los principios que inspiran la vigente legislación, es la de evitar al máximo la separación del NNA de su núcleo familiar, entendiendo que la familia de origen constituye el medio adecuado para su desarrollo integral. La separación debe ser, únicamente, una medida subsidiaria cuando el menor de edad ya se encuentra privado de la debida atención moral y material. Se inspira, la ley estatal, en el contenido de la Observación General n.14 (Comité de los Derechos del Niño, 2013) cuando señala: “dada la gravedad de los efectos en el NNA de que lo separen de sus padres, la medida de separación de la familia biológica solo deberá aplicarse como último recurso, no siendo viable cuando pueda protegerse al NNA de un modo que se

inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del NNA. A menos que la separación sea necesaria para protegerlo.

La separación solo debe barajarse en los casos en que, el trabajo que se requiere con la familia para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de abandono o un riesgo para la seguridad del NNA. Y cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones deberán velar por que el NNA mantenga y conserve los lazos y la relación con sus padres y su familia, excepto cuando ello contravenga su interés” (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

El riesgo deviene, así, el elemento esencial en que el legislador focaliza la finalidad de la norma, legitimando la intervención de la administración para eliminarlo, mediante la adopción de medidas asistenciales, educativas, técnicas, económicas o de asesoramiento tanto dirigidas al NNA como, principalmente, a su familia.

Todas ellas, a diferencia del desamparo, parten de la permanencia del NNA en su núcleo familiar, aunque contando con el apoyo y acompañamiento de las entidades competentes en materia de protección.

La legislación española incide en este punto a tenor de lo dispuesto en el art. 12.2 LOPJM: “Los poderes públicos velarán para que los progenitores, tutores, guardadores y acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las áreas que afecten al desarrollo de los menores” (Cortada, 2017).

El desamparo deberá pues adoptarse con carácter restrictivo, siendo únicamente procedente cuando se acredite efectivamente el incumplimiento de unos mínimos en el ejercicio de la guarda sobre los NNA pues, aunque es primordial y preferente el interés del NNA, también lo es “el derecho del propio NNA a crecer en el seno de su familia de origen” (Noriega, 2018).

La resolución administrativa que declara el desamparo comportará la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria del NNA y, con ello, la inmediata asunción de las funciones tutelares por parte de la Entidad pública competente.

Si el pronóstico de la situación contempla la posibilidad del retorno, el desamparo se declarará con carácter temporal y transitorio, y deberán aplicarse las medidas pertinentes para revertir la situación que originó el desamparo y, con ello, la reintegración del niño con su familia.

Únicamente en aquellos supuestos en que el retorno quede descartado *ad initium*, tanto por la gravedad de los hechos que originen el desamparo como por las particulares circunstancias familiares, las medidas de protección adoptadas deberán tener carácter definitivo: no siendo así, todo desamparo de carácter temporal tenderá a la reintegración familiar del NNA.

5.2.2. El desamparo con pronóstico de retorno: la elaboración de un plan individualizado de protección y un programa de reintegración familiar

Declarado el desamparo con carácter temporal, el principio de prioridad familiar mantiene su vigencia (Martínez, 2016). Así se desprende del art. 172 ter 2 del Código Civil cuando en supuestos de desamparo y sin perjuicio del interés del menor, establece que “se priorizará su reintegración en la propia familia” (García, 2016).

Esto concuerda con las orientaciones que provienen del acuerdo científico, social y profesional que defienden que cuando se separa a un NNA de su familia de origen, la prioridad debe de ser retornar lo antes posible a la misma (Balsells et al., 2018). Dicha prioridad debe guiar la actuación de la administración ya que los términos imperativos en que se expresa la ley no dejan lugar a las dudas sobre la obligación que se impone a las administraciones públicas para la adopción de medidas dirigidas a la reunificación (Sainz-Cantero Caparrós, 2014).

Por ello, resulta necesario abordar el detalle de las actuaciones a adoptar en cumplimiento de la obligación que la ley impone.

En concreto, el art. 19 bis 1 y 2 LOPJM señala que cuando la entidad pública asume la tutela o guarda del NNA “elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar”, que aplicará en caso de que del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen. Como se observa, la ley aborda “la cuestión de la reintegración en la familia de origen del menor desde una perspectiva positiva, la fomentan, la impulsan, proponen planes individualizados de protección del menor cuyo objetivo no es otro que el retorno con su familia biológica” (Martín, 2017).

De este modo, cuando el desamparo se origina en situaciones reversibles, debe perseguir dos finalidades: por una parte, la protección inmediata del NNA alejándolo de un entorno familiar dañino; por otra, la recuperación de ese entorno que permita su retorno sin riesgos.

Pero para que los cambios en el entorno se produzcan la administración debe ser proactiva: la recuperación del entorno no es algo que suceda de manera espontánea por el simple paso del tiempo. Para que ello suceda, requiere un complejo contexto de intervención, orientación, apoyo y valoración continuos, que aproximen las opciones de reunificación familiar. De este modo resulta esencial que, junto al cuidado del NNA, se inicie de inmediato el apoyo a la familia a los efectos de su recuperación (Ministerio Fiscal, 2011): el plan individualizado de protección se dirige principalmente, como señala el art. 19.1 LOPJM, a concretar “las medidas de intervención con la familia” estableciendo “los objetivos, la previsión y el plazo” de las mismas, incluido, en su caso, “el programa de reintegración familiar”.

El FRAME+P es el modelo que concreta y desarrolla la actuación que la ley impone a los poderes públicos en relación al trabajo individualizado con la familia para recuperar un entorno seguro que permita la reunificación.

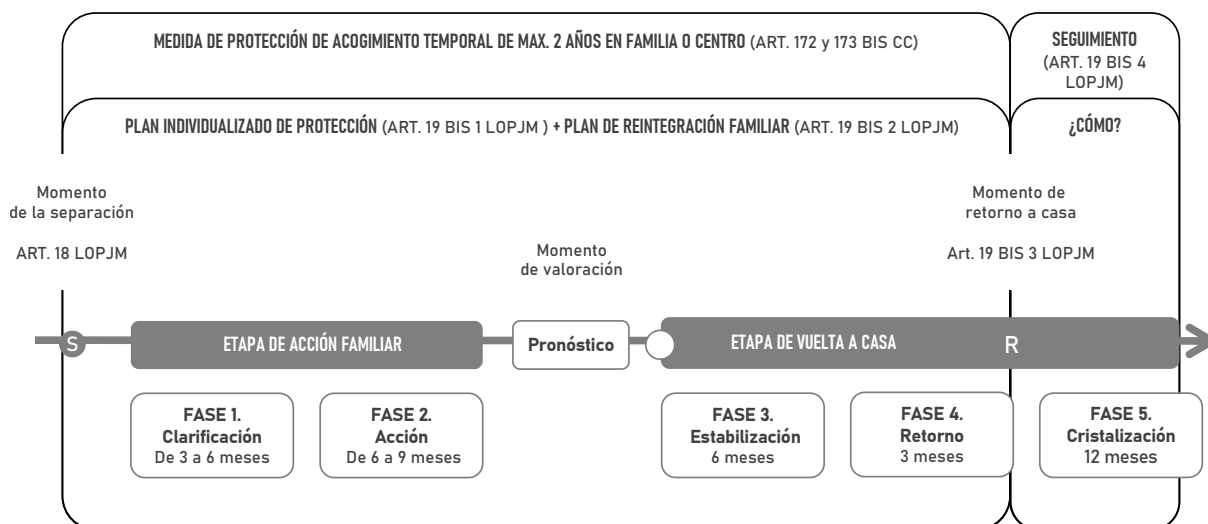


Figura 1. El encaje legal del modelo FRAME+P

Por consiguiente, el plan individualizado de protección y el programa de reintegración que la ley impone deberá estructurarse en aquellas etapas y fases que permitan asegurar al máximo el retorno. El trabajo con la familia es una condición indispensable y el complemento imprescindible ante una situación de disgregación familiar que tenga por objetivo el retorno del niño o la niña a su núcleo familiar.

Debe señalarse que el momento de la vuelta a casa es uno de los momentos de especial relevancia para la vida de los NNAs que están en el sistema de protección a la infancia junto al de la separación (Farmer & Lutman, 2014). Por ello, la reintegración no es un hecho que deba banalizarse: el mismo celo que el legislador requiere a las administraciones competentes en la concreción de los hechos que fundamentan una declaración de desamparo con la consiguiente separación, debe mostrarse en la autorización del retorno, denegando el regreso al núcleo familiar originario en aquellos supuestos en que sea probable una nueva salida (Marín & Lopez, 2010).

Por esta razón, los cambios apreciados en las circunstancias de la familia que aconsejen la reintegración deberán ser “sustanciales y duraderos” (sentencia del Tribunal Supremo 5683/2001 de 2 de julio de 2000) e, incluso siendo así, deberán adoptarse cautelas por parte de la administración que procuren su irreversibilidad. La misma LOPJM en su art. 19 bis 4 insta a la administración a realizar “un seguimiento posterior de apoyo a la familia del menor” que justifica la propuesta de una Fase de cristalización del modelo FRAME+P dentro de la Etapa de vuelta a casa.

5.2.3. Los objetivos del programa de reintegración: el cambio en las circunstancias familiares que permitan el retorno del NNA con su familia de origen

Para acordar la reintegración familiar del NNA, el art.19 bis 3 LOPJM declara “imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el NNA a través del correspondiente informe técnico”.

Siendo la separación del NNA, consecuencia de la constatación objetiva de circunstancias perjudiciales en su entorno familiar, su desaparición debería ser suficiente para revocar la declaración de desamparo. Por ello, acreditando que los padres “ya no se encuentran incurso en las causas que justificaron su declaración” (Ministerio Fiscal, 2008) y que el retorno no supone riesgos relevantes para el NNA, debería revocarse la declaración de desamparo y con ello, poner fin a la separación.

De hecho, el retorno del NNA con su familia mantiene un estrecho vínculo con la separación: si el desamparo no puede justificarse en el simple riesgo, sino que requiere la apreciación objetiva de circunstancias especialmente graves que generen un daño real al NNA, el retorno deberá acordarse cuando, aun persistiendo el riesgo, las concretas circunstancias que motivaron el desamparo hayan desaparecido.

De no ser así, y mantenerse la separación aún desaparecidas dichas circunstancias, la distinción entre riesgo y desamparo que inspira la totalidad de la legislación tuitiva del NNA, y que obedece a criterios de subsidiariedad del desamparo, dejaría de cumplir su función: la administración sólo está legitimada para intervenir separando al NNA de su familia de origen cuando las circunstancias son especialmente graves y/o persistentes. Cuando dejan de serlo, cesa, a su vez, su legitimación: el NNA deberá reintegrarse en su familia de origen, adoptando en su lugar las medidas necesarias de protección, asistencia, formación y apoyo, propias del riesgo.

5.2.3.1. La evolución positiva de las competencias parentales: la trascendencia de un adecuado pronóstico

La valoración de las circunstancias objetivas que aconsejen el retorno – Pronóstico - deberá realizarse en idénticos términos en que se realizó la valoración que aconsejó la separación. Para ello, deberán utilizarse los mismos criterios que para el desamparo: desaparecidas las circunstancias concretas que lo justificaron, procederá su revocación. Resulta, así, imprescindible, atender al carácter objetivo de la valoración: como señala la LOPJM, la evolución positiva de la familia de origen debe ser “objetivamente suficiente” (art. 19 bis 3) para restablecer la convivencia familiar sin riesgo relevante para el NNA. El retorno, como la separación, no puede depender de valoraciones

subjetivas que respondan a “meros criterios educativos, más o menos acertados, pero opinables” (Bercovitz, 1999), ni a la sustitución de la escala de valores paterna por “una escala oficial, mientras se respeten ciertos límites generales” (sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 1917/2004 de 15 de julio de 2004). Desaparecidas las circunstancias objetivas que justificaron la separación, procederá la revocación del desamparo y, con ello el retorno del NNA con su familia.

A estos efectos resulta, pues, decisivo, disponer de herramientas o instrumentos precisos, descriptivos y homogéneos que permitan una valoración técnica y que puedan fundamentar, en su caso, la oposición a la decisión adoptada. La LOPJM otorga al informe técnico la función de acreditación del cambio, de ahí la transcendencia de su elaboración y contenido. La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”, de 30 de noviembre de 2009, bajo el título “Promoción de la reintegración en la familia”, detalla lo siguiente: “49. Para preparar al niño y a la familia para su posible regreso a ésta y para apoyar dicha inserción, la situación del niño debería ser evaluada por una persona o un equipo debidamente designado que tenga acceso a asesoramiento multidisciplinario, en consulta con los distintos actores involucrados (el niño, la familia, el acogedor alternativo), a fin de decidir si la reintegración del niño en la familia es posible y redundante en favor del interés superior de este, qué medidas supondría y bajo la supervisión de quién”.

La ausencia de herramientas de valoración conduce a la imprevisibilidad ante un marco de decisión incierto y, con ello, a la indefensión (Molina & Martínez, 2016; Departamento de Empleo y Políticas Sociales, 2017). Ante su ausencia, resulta interesante atender a las siguientes indicaciones a los efectos de la valoración y pronóstico:

a) Las habilidades parentales de los progenitores y el entorno material y social familiar deben ser valorados desde una óptica de mínimos y no de máximos. Para acordar el retorno del NNA deberá exigirse únicamente que cesen aquellas circunstancias que ocasionaron la separación, no la construcción de un entorno ideal para el NNA. Ello es congruente con el principio de prioridad familiar. Resulta ilustrativa, al respecto, la STS 535/2017, de 2 de diciembre cuando estima la oposición al desamparo, pronunciándose favorablemente a la reunificación atendiendo a que la progenitora “(...) se ha procurado vivienda en propiedad por sus propios medios, (...) ha demostrado apego emocional a su hijo al que procurar esparcimientos propios de su edad (ahí están los múltiples vídeos, fotos, en la feria, en la cabalgata de reyes, etc...), le proporciona alimentación adecuada y pasa los controles ordinarios médicos sin ser sabedora de los rasgos autistas. Es decir, es capaz, a pesar de las dificultades que le acucian y posiblemente algo afectada por las mismas, de proporcionar al menor el ambiente familiar y de estabilidad emocional (...)” (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3120/2016 de 4 de abril).

b) Además, en ningún caso deben influir, a los efectos del retorno, las condiciones materiales de pobreza o de discapacidad de los progenitores (art. 18.2 LOPJM). Las

privaciones materiales de la familia no son razones suficientes para autorizar la injerencia en la vida familiar ni justifican la separación del NNA salvo que las mismas vayan unidas a otras circunstancias que, debidamente ponderadas, señalen como mejor opción para su interés la separación de su núcleo familiar. De hecho, la administración es la responsable de proporcionar a la familia de los medios asistenciales necesarios para revertir sus carencias materiales (Consejo de Europa, 2006).

c) En supuestos de acogimiento familiar, la decisión relativa al retorno del NNA con su familia de origen no puede fundarse en un análisis puramente comparativo entre el núcleo familiar de origen y la familia de acogida (Caparros & Jiménez, 2001): como ya se ha señalado, no se trata de buscar un entorno material y social ideal para el NNA, sino de restaurar su propio núcleo familiar para que deje de resultar dañino. El hecho de que un niño pueda ser acogido en un marco más propicio para su educación no es motivo bastante para alejarlo de su familia, ni, mucho menos, para impedir su retorno.

5.2.3.2. La evolución “objetivamente suficiente” de la familia

Como se ha señalado, el periodo de desamparo no debe servir únicamente para garantizar temporalmente al NNA un entorno libre de perjuicio, sino fundamentalmente, para establecer las bases de un retorno seguro dotando a la familia de los instrumentos precisos para ello.

Por ello, la intervención deberá dirigirse prioritariamente a la familia del NNA, proponiendo medidas tanto de carácter asistencial como sociales y educativas y orientando las actuaciones de los diferentes profesionales que van a intervenir a restablecer el adecuado entorno familiar y a recuperar -o adquirir – competencias en el ejercicio de las funciones parentales (Balsells, Pastor, Amorós, et al., 2015). Se trata, en este último caso, de ofrecer a los padres orientación técnica para promover el desarrollo personal y parental creando una dinámica familiar normalizada, capacitándoles para las funciones de atención, educación y cuidado de los menores de edad a su cargo (Boccio, 2017; Navas, 2002).

De hecho, la Resolución de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños, recomienda que se hagan constar por escrito los objetivos de la reintegración y las tareas principales tanto de la familia como de los acogedores que deben de ser acordadas por todos los participantes.

La formalización de un documento con los objetivos a conseguir y el trabajo a realizar clarificará la situación y facilitará la comprensión. Debe tenerse en cuenta que gran parte de las familias que se encuentran en situación de desamparo “no alcanzan a entender las actuaciones que tienen que llevar a cabo para lograr que su hijo o hijos sean reinsertados en su propia familia, y más aun teniendo en cuenta la parquedad de la regulación legal –pese a los importantes avances de las últimas reformas- y la ausencia de preceptos específicos que contemplen todas las posibles causas de oposición y los pasos concretos a observar por los progenitores que –no incursos en causa de privación

de patria potestad- pretendan recuperar la guarda y custodia de sus hijos menores” (Zamora Segovia, 2011). Por ello resulta relevante la Fase de Clarificación dentro de la Etapa de acción familiar que propone el FRAME +P, en la que, entre otras actuaciones, destaca la elaboración consensuada entre familia y profesionales del plan individualizado de protección que señale planes específicos de trabajo, sus objetivos y metodología.

Un buen trabajo con la familia biológica para lograr la mejora de las condiciones que determinaron la intervención administrativa garantiza “en un mayor número de casos, el objetivo primordial: la reinserción del menor con su familia de origen.” (Zamora Segovia, 2011).

Alcanzados los cambios perseguidos y con idénticas cautelas que en la adopción de la decisión relativa a la separación, el retorno deberá acordarse cuando existan evidencias contrastadas de que las circunstancias familiares que motivaron la declaración de desamparo han desaparecido por completo (STS 5817/2009 de 31 de julio). De mantenerse las mismas, pese al principio de prioridad familiar, no procederá en ningún caso el retorno, pudiendo adoptarse, como ya hemos señalado, medidas de protección de carácter definitivo (art. 172.2 CC).

La evolución favorable de la familia y la concurrencia del resto de circunstancias requeridas constituyen así, el paso previo e indispensable al retorno del NNA. Sin embargo, para que el retorno se haga efectivo deberán concurrir junto a dichos cambios, la constatación de la ausencia de riesgos relevantes y la ponderación de las circunstancias que pudieran frustrar el retorno.

5.2.3.3. El mantenimiento de los vínculos familiares

La separación del NNA de su familia de origen y la suspensión de la patria potestad derivadas de la declaración de un desamparo temporal, no deben implicar necesariamente el cese de toda relación entre ambos (Díaz, 2003). Al contrario, tanto hijos como progenitores conservan, de no resultar contrario al interés del NNA, sus respectivos derechos de relación. Así puede interpretarse cuando el art. 2.2.c) LOPJM apuesta por el “mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor.”

En este sentido, el art. 160 CC contempla el derecho del NNA a relacionarse con sus progenitores “aunque éstos no ejerzan la patria potestad” extendiéndolo a “hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”.

Idéntica consideración recoge la LOPJM en su art. 21 bis d) donde, con independencia de la modalidad de acogimiento en que se encuentre, reconoce al NNA el derecho de “relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la Entidad Pública”.

A su vez, y junto al derecho del NNA a mantener las relaciones personales con su familia, los padres son titulares del *ius visitandi* siempre que no estén privados de la patria potestad (Ministerio Fiscal, 2011). El tema de las visitas y los contactos ha sido

ampliamente estudiado por la comunidad científica y hay acuerdo en la necesidad de mantenerlos especialmente cuando el pronóstico es de reintegración (Fuentes et al., 2018; León & Palacios, 2004).

En concreto, para la medida de acogimiento familiar, el art. 20.3 d) 1 LOPJM, señala que la formalización del acogimiento deberá acompañarse, en documento anexo, del “régimen de visitas, estancia, relación o comunicación, en los supuestos de declaración de desamparo, por parte de la familia de origen, que podrá modificarse por la Entidad Pública en atención al interés superior del menor”. Por su parte, el art. 21 LOPM en sede de acogimiento residencial apunta que las entidades públicas y centros donde se encuentren: “e) Promoverán la relación y colaboración familiar, programándose, al efecto, los recursos necesarios para posibilitar el retorno a su familia de origen, si se considera que ese es el interés del menor. j) Potenciarán las salidas de los menores en fines de semana y períodos vacacionales con sus familias de origen o, cuando ello no fuese posible o procedente, con familias alternativas”.

El legislador estatal cumple, de este modo, con el mandato del art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando dispone que: “Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989). De hecho, parece sobradamente justificado que el trabajo para el retorno no se produzca sin contacto entre los padres y madres y los NNA apartados. El enfoque participativo y ecológico en que se incardina el FRAME+P, necesita de dicha relación ya que responde a un cambio de paradigma al apostar por una acción socioeducativa progresiva y potenciadora de las capacidades de las familias y de sus contextos. La participación activa de todos los implicados resulta ineludible para mejorar la parentalidad y restituir el vínculo familiar: el trabajo se propone con “todos” los miembros de la familia desde el inicio de la medida de protección.

En la Fase 2, de Acción, las visitas y contactos constituyen el elemento esencial del trabajo: son el espacio en que deben ajustarse las competencias parentales y van dirigidas a fomentar el vínculo entre padres, madres, hijos e hijas. Los profesionales deberán prestar especial atención tanto a las barreras como a los aspectos facilitadores. En consecuencia, bien en la declaración de desamparo, bien en el acto posterior de concreción de la medida de protección aplicada, deberá constar de manera expresa el régimen de visitas y relación, tanto en supuestos de acogimiento temporal familiar, como residencial que únicamente podrán limitarse o anularse en base al interés del NNA. Así se reconoce en el art. 161 CC que atribuye a la administración (STS 5185/2013 de 4 de noviembre) la competencia en la regulación de “las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de

doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. A tal efecto, el director del centro de acogimiento residencial o la familia acogedora u otros agentes o profesionales implicados informarán a la Entidad Pública de cualquier indicio de los efectos nocivos de estas visitas sobre el menor” (Ministerio Fiscal, 2011).

Correlativamente a la necesaria fijación del régimen de relación del NNA con su familia de origen, la suspensión o privación de visitas o comunicación, deberá estar perfectamente justificada en su interés pudiendo ser objeto de oposición ante la jurisdicción civil (art. 161 CC) y originando, en caso de exclusión o limitación improcedente, la responsabilidad patrimonial de la Administración que así lo ha declarado (sentencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos de 7 de agosto de 1996, caso Johansen vs Noruega).

Por ello, adoptada por la administración competente la decisión de suspender o limitar la relación o visitas entre el menor de edad desamparado con su familia de origen, debe justificarse conveniente su necesidad atendiendo a su interés (art. 2.5 d) LOPJM) y ponderarse de forma proporcional los derechos afectados que deben ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, cuidando de no restringir o limitar más derechos de los que ampara (art. 2.3. f) LOPJM). Por ello, aun entendiendo necesaria la separación del NNA de su familia de origen, la suspensión de toda relación con su familia originaria debe fundamentarse en el interés del menor de edad a tenor de una concreta, ponderada y proporcional valoración (sentencia del Tribunal Constitucional 138/2014 de 8 de septiembre; sentencia del Tribunal Constitucional de 65/2016 de 11 de abril).

Conviene recordar, al respecto, que constituye una obligación de la administración, supervisada por el Ministerio Fiscal, la revisión semestral de las medidas acordadas, pudiendo ajustar las visitas en función de carencias o necesidades detectadas.

5.3.4. La limitación temporal de la separación: la necesidad de ajustarse a los plazos previstos para la reintegración

El tiempo, sobre todo en niños de corta edad, es un factor extremadamente relevante y decisivo en la adopción de cualquier decisión. El carácter temporal y transitorio del acogimiento en supuestos de desamparo con pronóstico de retorno se concreta, *a priori*, en un plazo de dos años “salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva” (art. 173 bis 2 b) CC).

Es la ley, pues, quien temporiza el desamparo y establece un plazo de dos años para los casos de acogimiento temporal que se justifica atendiendo tanto a las necesidades del NNA como a las de su familia: dos años es el tiempo máximo – casi excesivo según la edad - de provisionalidad para el NNA; dos años debe ser tiempo suficiente para que la familia reconstruya un entorno sin riesgo relevante para el menor (Martín, 2017).

El legislador parece sugerir, de este modo, que todas aquellas carencias familiares que en un periodo de dos años no puedan ser resueltas, deben dar paso, en interés del NNA, a la adopción de medidas definitivas de separación.

La gestión de estos dos años es competencia de la administración: si bien es cierto que las actuaciones propuestas requieren de la colaboración e implicación de las familias, es la administración quien establece los objetivos, las actuaciones, las etapas, las fases, los instrumentos que, sin perder los vínculos con el menor de edad, van a permitir a la familia biológica la adquisición o recuperación de sus competencias parentales y de un entorno libre de riesgo grave que permita el retorno del menor (Martín, 2017). Deviene esencial una planificación detallada y realista, adaptada tanto a las necesidades del NNA como a las carencias de la familia. Así lo recoge el FRAME+P que pone nombre, contenido y plazos concretos a las etapas y fases del proceso de reunificación, adecuando el trabajo con las familias al plazo general de dos años.

Únicamente una inminente reintegración justificaría una prórroga corta a dicho plazo; en caso contrario, la ley obliga a la entidad pública competente a remitir informe al Ministerio Fiscal justificando “las causas por las que - no procediendo el desamparo - no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo” (art. 12 LOPJM). Así pues, cuando de las sucesivas revisiones de la medida se derive la imposibilidad del retorno, resulta, no solo innecesario sino perjudicial el mantenimiento del NNA en esta situación de provisionalidad. De ahí que resulte indicado en estos casos el cambio de la medida temporal a otras de carácter permanente y definitivo como prevé el FRAME+P.

Una vez finalizado el plazo del acogimiento temporal la administración competente deberá acordar, bien la reintegración del NNA a su familia de origen, bien la adopción de otras medidas de carácter permanente.

Sin embargo, no resulta obligatorio agotar el plazo previsto en caso de que el interés del NNA no lo aconseje. De suerte que cualquier variación en las circunstancias familiares que aconsejen una modificación de las medidas inicialmente propuestas, debe traducirse en un cambio inmediato en las mismas (Gutiérrez, 2004). De hecho, la prioridad de la familia, y por ello la finalidad de reintegración familiar, no tiene carácter absoluto, ya que “cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas” (sentencia del Tribunal Supremo 4911/2011, de 13 de junio). En este sentido, de nuevo la investigación internacional avala esta temporalidad ya que un predictor positivo de la reunificación es el tiempo que el NNA está en acogimiento siendo recomendable la limitación de dos años como plazo óptimo (Farmer & Wijedasa, 2013). Por ello, FRAME +P contempla una temporalización ajustada a las previsiones legales, intercalando un momento de valoración - Pronóstico – entre la Etapa de acción familiar y la Etapa de vuelta a casa. El resultado de la valoración determinará el avance hacia nuevas fases del retorno o, en caso de pronóstico fundado de irreversibilidad, a la adopción de medidas de protección de carácter permanente descartando la reunificación.

Así, si el resultado de las preceptivas revisiones (Vázquez-Pastor, 2016) del acogimiento temporal desaconseja la reintegración, deberá avanzarse hacia medidas de separación definitivas (Berrocal, 2015). Únicamente cuando el retorno sea posible y responda al interés del menor estará justificado el mantenimiento de una situación transitoria y provisional como es el acogimiento temporal (sentencia del tribunal supremo 5817/2009 de 31 de julio).

Claramente lo señala el legislador estatal en el art. 172.2 CC al apuntar que durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare la situación de desamparo “la Entidad Pública, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen”.

Además, la modificación de la medida resulta congruente con la apuesta de la LOPJM por soluciones estables: la interinidad de un acogimiento temporal que no va a cumplir su objetivo – el retorno - debe modificarse sin dilaciones innecesarias. Descartada la posibilidad de retorno, por constatarse la irreversibilidad de la situación de los padres para cuidar adecuadamente a sus hijos, no tiene sentido mantener una interinidad que no beneficia en ningún extremo al menor (Ministerio Fiscal, 2008).

En sentido opuesto, pero con idéntica finalidad, la constatación de la reversión de las circunstancias que originaron el desamparo, y la apreciación de la concurrencia de todos los requisitos exigidos, habilita a la entidad pública competente para que, aun sin atender al plazo máximo de dos años y siempre velando por los intereses del menor de edad, revoque la declaración de desamparo y el NNA retorne con su familia de origen (art. 172.5 CC). Así lo apunta el legislador en el art. 172.3 CC cuando autoriza a la entidad pública, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, a “revocar la declaración de situación de desamparo y decidir el retorno del menor con su familia, siempre que se entienda que es lo más adecuado para su interés” (art. 172.2 CC). Sin embargo, aun en el caso de revocar el desamparo, acordando el retorno, resulta conveniente mantener la Fase de cristalización que acompaña a la familia el delicado encaje de la reunificación.

Resulta decisivo, pues, junto a un adecuado pronóstico inicial, una acertada y continua valoración de las circunstancias que aconsejen o no la reintegración. La importancia del derecho que se protege requiere de un marco detallado que concrete los objetivos, las actuaciones y el resultado a obtener y que no deje NNA y su familia en manos de decisiones individuales e interpretaciones subjetivas (Naciones Unidas, 2010): la falta de una concreción en los procesos y herramientas, la escasez de recursos humanos y materiales, el exceso de celo, la escasa formación y experiencia en ocasiones y los criterios de ponderación para acordar el retorno, prolonga *sine die* las situaciones de desamparo, y, por consiguiente, frustran en muchos casos el regreso de los menores con sus familias de origen (Martín, 2017).

El análisis del sistema de protección español actual indica que no existe, excepto en casos puntuales derivados de iniciativas individuales, un marco general para el trabajo proactivo con la familia: el planteamiento conservador hace permanentes los acogimientos, sin un verdadero pronóstico con fecha límite y sin un verdadero trabajo con las familias (Balsells et al., 2019).

5.3.5. El retorno del menor de edad con su familia: una etapa gradual

Constatado el progreso de la familia para garantizar el bienestar de hijos e hijas, la vuelta a casa debe ser gradual. Así lo propone el FRAME+P que otorga a la fase de retorno una duración aproximada de tres meses mediante la implementación de un plan de vuelta a casa elaborado conjuntamente por profesionales y familia en el que deberán constar tanto las actuaciones concretas a implementar como la coordinación de los servicios que prestarán su apoyo, la identificación de una red informal, también de apoyo, y la gestión de los recursos públicos normalizados y comunitarios.

El retorno no se plantea, de este modo, como un acto puntual de devolución del niño o niña, que pone punto final a un periodo de desamparo. El retorno es una etapa evolutiva, gradual, que requiere de una atención y seguimiento constante.

La ley exige expresamente que la reunificación no debe comportar riesgos “relevantes” para el NNA pero no descarta que el retorno se produzca cuando en el entorno todavía subsisten riesgos: de hecho, parece más que probable que la reversibilidad de las circunstancias del desamparo no sea total en un periodo de dos años, por lo que acordada la reintegración es fundamental que la administración mantenga un periodo de acompañamiento, más o menos intenso, a la familia. El acompañamiento postreintegración durante un año como mínimo es un factor que influye en el éxito de la reunificación de la familia y que ayuda a consolidar la nueva situación familiar (Balsells, Pastor, Mateos, et al., 2015).

En este sentido, acordado el retorno del NNA al núcleo familiar, el art. 19 bis 4 LOPJM impone a la administración pública un seguimiento de apoyo para garantizar la estabilidad de las circunstancias que justificaron la reintegración. Responde el legislador a la Resolución de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños (Asamblea General de Naciones Unidas, 2010), que concibe el retorno no como un único acto, sino como un proceso gradual y supervisado, que debe incorporar medidas de apoyo y seguimiento (STS 605/2011 de 21 de febrero).

Es la Fase de cristalización que propone el FRAME+P con una duración de doce meses desde el retorno del niño con la finalidad de dar el apoyo necesario para su consolidación. Sin embargo pese a la unanimidad en la necesidad de dicho acompañamiento, la ley no detalla su contenido, por ello, para justificar la actuación de los profesionales sería conveniente la sustitución de la declaración de desamparo por

una de riesgo o similar que justifique la permanencia de las medidas de asistencia, acompañamiento y control previstas para dichos casos (Ordás, 2016).

Referencias bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*

Asamblea General de Naciones Unidas. (2010). *64/142. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*

Balsells, M. À., Mateos, A., Urrea, A., & Vaquero, E. (2018). Positive parenting support during family reunification. *Early Child Development and Care*, *188*(11), 1567–1579. <https://doi.org/10.1080/03004430.2018.1491559>

Balsells, M. À., Pastor, C., Amorós, P., Fuentes-Peláez, N., Molina, M. C., Mateos, A., Vaquero, E., Ponce, C., Mateo, M. I., Parra, B., Torralba, J. M., Mundet, A., Urrea, A., Ciurana, A., Navajas, A., & Vázquez, N. (2015). *Caminar en familia: Programa de competencias parentales durante el acogimiento y la reunificación familiar*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Centro de Publicaciones. <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/ayudas/docs2013-14/docs2016/CaminarenFamilia.pdf>

Balsells, M. À., Pastor, C., Mateos, A., Vaquero, E., & Urrea, A. (2015). Exploring the needs of parents for achieving reunification: The views of foster children, birth family and social workers in Spain. *Children and Youth Services Review*, *48*, 159–166. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2014.12.016>

Balsells, M. À., Urrea, A., Ponce, C., Vaquero, E., & Navajas, A. (2019). Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento. *Educacion XX1*, *22*(1), 401–423. <https://doi.org/10.5944/educxx1.21501>

Bercovitz, R. (1999). ¿Protección de menores versus protección de progenitores? [Comentario al AAPP Sevilla, de 3 de febrero 2000 (AC 2000, 56)]. *Aranzadi Civil, III*.

Berrocal, A. I. (2015). Las instituciones de protección a la infancia y adolescencia: atención inmediata, situación de riesgo y desamparo, tutela administrativa, y acogimiento familiar y residencial tras la Ley 26/2015. *La Ley Derecho de Familia*

Boccio, M. J. de la P. (2017). *El Derecho del Niño a la Familia Natural Como Principio Rector del Sistema de Protección*. Tirant lo Blanch

Caparrós, N., & Jiménez, I. (2001). *El acogimiento familiar: aspectos jurídicos y sociales*. Ediciones Rialp S.A

Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general, nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*

Consejo de Europa. (2006). *Recomendación Rec (2006)19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo a la parentalidad positiva*

Cortada, N. (2017). La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo. El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015. María Victoria del Hoyo (dir.). *Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters*, 169–184

Díaz, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados. *Revista de Derecho Privado*, 87, 345–371

Farmer, E., & Lutman, E. (2014). Working Effectively with Neglected Children and Their Families – What Needs To Change? *Child Abuse Review*, 23(4), 262–273. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/car.2330><https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/car.2330>

Farmer, E., & Wijedasa, D. (2013). The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability? *British Journal of Social Work*, 43, 1611–1629. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcs066>

Fiscal, M. (2008). *Circular 1/2008, de 22 de diciembre, sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre*

Fiscal, M. (2011). *Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*

Fuentes, M. J., Bernedo, I., Salas, M. D., & García-Martín, M. Á. (2018). What do foster families and social workers think about children's contact with birth parents? A focus group analysis. *International Social Work*, 62(5), 1416–1430. <https://doi.org/10.1177/0020872818775475>

García, M. J. (2016). Nuevas cautelas en el ámbito de la protección de los derechos del menor tras las leyes del 2015. *Revista de Derecho Privado*, 6

Gutiérrez, P. (2004). La problemática reinserción en su familia de origen del menor acogido. *Derecho Privado y Consitución*.

León, E., & Palacios, J. (2004). Las visitas de los padres y la reunificación familiar tras el acogimiento. *Portularia*, 4, 241–248

Marín, I., & Lopez, D. (2010). Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo. *Indret. Revista Para El Análisis Del Derecho*, 2

Martín, M. L. (2017). Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores. *Revista de Derecho Privado*, 6. <https://doi.org/10.30462/RDP-2017-06-04-623>

Martínez, C. (2016). Principales modificaciones en las instituciones jurídicas del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. In *Principales modificaciones legislativas en el marco de protección de la infancia y la adolescencia en España* (pp. 25–36). Defensor del Pueblo Andaluz

Molina, A., & Martínez, C. (2016). *Valórame: instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia en Andalucía*. Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales

Navas, S. (2002). Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. In A. Cabanillas (Ed.), *Semblanzas. Derecho civil. Parte general*. Civitas

Noriega, L. (2018). Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia. *Anuario de Derecho Civil*, 71(111–152)

Ordás, M. (2016). El nuevo sistema de protección de menores en situaciones de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*

Sainz-Cantero Caparrós, B. (2014). El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia. *Revista de Derecho Civil*, 4

Sociales, D. de E. y P. (2017). *Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los servicios sociales municipales y territoriales de atención y protección a la infancia y adolescencia en la comunidad autónoma vasca* (E. J. A. Z. Nagusia (ed.))

Vázquez-Pastor, L. (2016). Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Revista de Derecho Privado*

Zamora Segovia, M. L. (2011). Sistema de protección de menores. Desamaparo. Reinserción del menor en familia de origen. *Observatorio de La Infancia En Andalucía*.

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.
El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

CAPÍTULO 6.

**LA GUARDA VOLUNTARIA COMO
MECANISMO DE PROTECCIÓN QUE
PROMUEVE LA PARTICIPACIÓN DE
PADRES Y MADRES.**

**EL MODELO DEL *VOLUNTARY CARE
AGREEMENT* DEL SISTEMA DE
PROTECCIÓN IRLANDÉS**

CAPÍTULO 6. LA GUARDA VOLUNTARIA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN QUE PROMUEVE LA PARTICIPACIÓN DE PADRES Y MADRES. EL MODELO DEL *VOLUNTARY CARE AGREEMENT* DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN IRLANDÉS

6.1. <i>Voluntary care agreements</i> en el sistema de protección irlandés. Una propuesta de revisión de la guarda voluntaria como estrategia para la participación de padres y madres en el proceso de reunificación	246
6.1.1.	
Introducción	246
6.1.2. El reconocimiento legal del derecho de participación de padres y madres en el sistema de protección de menores	248
6.1.3. La referencia del <i>voluntary care</i> del derecho irlandés como instrumento para mejorar la participación de padres y madres en supuestos de acogimiento temporal y reunificación	252
6.1.3.1. El sistema de protección de Irlanda en la <i>Child Care Act</i> , 1991	
6.1.3.2. El acogimiento voluntario en el sistema de protección irlandés	
6.1.3.2.1. La voluntariedad del acogimiento: el consentimiento informado de los padres y madres	

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

6.1.3.2.2. Las características del acogimiento voluntario: su temporalidad y la participación de padres y madres en las decisiones referentes a la guarda

6.1.3.2.2.1. El factor tiempo

6.1.3.2.2.2. La participación de padres y madres durante el acogimiento y en la reunificación

6.1.4. La guarda voluntaria del derecho español como medida de protección

alternativa262

6.1.4.1. La guarda voluntaria en el ordenamiento español

6.1.4.2. La transitoriedad intrínseca de la institución

6.1.4.3. La actuación de la Administración en supuestos de guarda voluntaria

6.1.5.

Conclusiones267

Referencias bibliográficas

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. En revisión, MASSONS-RIBAS, A., CORTADA, N., BALSELLS, M.À., “*Voluntary care agreements* en el sistema de protección irlandés. Una propuesta de revisión de la guarda voluntaria como estrategia para la participación de padres y madres en el proceso de reunificación”

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

6.1. Voluntary care agreements en el sistema de protección irlandés. Una propuesta de revisión de la guarda voluntaria como estrategia para la participación de padres y madres en el proceso de reunificación

6.1.1. Introducción

Los supuestos de acogimiento temporal en que se incardina nuestra investigación comportan la necesaria participación de padres y madres durante el acogimiento como parte esencial del trabajo para la reunificación. Para ello, la ley debe recoger e impulsar su derecho a participar.

Sin embargo, ante el lento reconocimiento legislativo de su participación, podemos identificar una figura que ya se encuentra en el ordenamiento jurídico español y que, bajo distintas denominaciones se adecua perfectamente a dicha premisa. Nos referimos a la llamada guarda voluntaria o guarda administrativa que, recogida en el art. 12 *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM)* y el art. 172 bis CC se configura del siguiente modo:

“1. Cuando los progenitores o tutores, por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la Entidad Pública que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario, que no podrá sobrepasar dos años como plazo máximo de cuidado temporal del menor, salvo que el interés superior del menor aconseje, excepcionalmente, la prórroga de las medidas. Transcurrido el plazo o la prórroga, en su caso, el menor deberá regresar con sus progenitores o tutores o, si no se dan las circunstancias adecuadas para ello, ser declarado en situación legal de desamparo.

La entrega voluntaria de la guarda se hará por escrito dejando constancia de que los progenitores o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Entidad Pública garantizándose, en particular a los menores con discapacidad, la continuidad de los apoyos especializados que vinieran recibiendo o la adopción de otros más adecuados a sus necesidades.

La resolución administrativa sobre la asunción de la guarda por la Entidad Pública, así como sobre cualquier variación posterior de su forma de

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. *ejercicio, será fundamentada y comunicada a los progenitores o tutores y al Ministerio Fiscal.*”

Nuestra propuesta parte de considerar la guarda voluntaria no como una institución residual, papel que se le otorga en la actualidad, sino como una alternativa real e incluso preferente al desamparo temporal. Comparte con el desamparo elementos relevantes como su temporalidad y su finalidad de reunificación; les separan elementos también relevantes, como la suspensión de la patria potestad en el desamparo.

Sin embargo, garantizada en ambos casos por la separación temporal, la seguridad y el cuidado del niño o la niña, nada añade a la protección del menor la suspensión de las responsabilidades parentales propias del desamparo. De hecho, el mantenimiento de las responsabilidades convierte a la guarda voluntaria en el instrumento de protección idóneo para potenciar la participación familiar.

El ejemplo del *voluntary care agreement* del derecho irlandés, como alternativa al desamparo impuesto -judicial en este caso- refrenda nuestras conclusiones. Así, detectada una situación de desamparo, la formalización de un *voluntary care agreement*, resulta menos lesivo y traumático para la familia, genera menos costes, es más rápido y genera una mayor y mejor relación de colaboración entre los padres y madres y los servicios sociales del sistema de protección poniendo el foco en el interés del niño.

La dinámica del *voluntary care* permite crear una relación más colaborativa entre los progenitores y los profesionales de los servicios sociales²⁸⁸, que es un componente clave para generar y establecer relaciones entre la familia y los profesionales y crear un ambiente de trabajo conjunto que propicie la reintegración del menor a su núcleo familiar, que es el objetivo último del acogimiento temporal.

Sin embargo, el *voluntary care* del derecho irlandés se presenta como una vía alternativa a la judicial de entrada en el sistema de protección; no constituye una vía residual, como la guarda voluntaria en España, sino un medio alternativo que, pese a que también adolece de regulación completa, se sitúa en igualdad de condiciones al mismo nivel que la judicial²⁸⁹. Las estadísticas indican que la mayoría de las admisiones se producen en virtud del acogimiento voluntario²⁹⁰: el año 2019, el 54% de todos los ingresos en el sistema de protección fueron a través del acogimiento voluntario²⁹¹. Sería interesante, a

²⁸⁸ CORBETT, M., “Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform”, *Irish Journal of Family Law*, 21, 2018, p. 16

²⁸⁹ En nuestro caso, la administrativa.

²⁹⁰ BURNS, K., PÖSÖ, T., SKIVENES, M., “Removals of children by the child welfare system-variation and differences across countries” en Burns, K., Pösö T., Skivenes, M. (eds.), *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, p. 227

²⁹¹TUSLA, *Annual Review of Child Care and Family Support Services Available*, Child and Family Agency, Ed. Child and Family Agency, Dublin, 2020, p.15 <https://www.tusla.ie/publications/review-of-adequacy-reports/>

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. nuestro entender, que la guarda voluntaria constituyese, de igual modo, un medio alternativo de protección. El cambio de paradigma de la participación de los padres en supuestos de acogimiento temporal que empiezan a incluir las leyes autonómicas de protección encaja perfectamente con nuestra propuesta.

6.1.2. El reconocimiento legal del derecho de participación de padres y madres en el sistema de protección de menores

En el marco legislativo estatal, LOPJM y el CC constituyen las normas de referencia en el ámbito de la participación de las familias para la construcción o reconstrucción de entornos familiares adecuados y seguros en supuestos de acogimiento temporal. Sin embargo, dado el limitado reconocimiento a la participación familiar, el marco estatal debería analizarse desde la perspectiva de la Convención de los Derechos del Niño y, en concreto, del resto de instrumentos jurídicos internacionales de protección del menor de edad. Así, pese a su carácter no vinculante, la participación familiar debería recogerse expresamente en el marco estatal atendiendo a la recomendación de la *Resolución de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños (A/64/142, de 30 de noviembre de 2009)*, que propone la participación activa, real y significativa de las familias mediante un trabajo conjunto a lo largo de todo el proceso de desamparo y reunificación. De este modo, la Resolución propone la elaboración de un documento “acordado por todos los participantes” que recoja “por escrito los objetivos de la reintegración y las tareas principales”.

En este sentido, la formalización de un documento con los objetivos a conseguir y el trabajo a realizar clarificaría la situación y facilitaría la comprensión. Debe tenerse en cuenta que gran parte de las familias que se encuentran en situación de desamparo “no alcanzan a entender las actuaciones que tienen que llevar a cabo para lograr que su hijo o hijos sean reinsertados en su propia familia, y más aun teniendo en cuenta (...) la ausencia de preceptos específicos que contemplen todas las posibles causas de oposición y los pasos concretos a observar por los progenitores que pretendan recuperar la guarda y custodia de sus hijos menores”²⁹²

De igual modo, la *Recomendación Rec (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo a la parentalidad positiva*, 11 de enero de 2006 propone que, en el marco de las políticas de intervención, propone idéntica participación de “hijos, hijas, padres y madres” entendiéndose que persiguen la misma finalidad.

²⁹² ZAMORA SEGOVIA, M.L., *Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del menor en familia de origen*, Ed. Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2011, p. 9

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. Sin embargo, actualmente solo se ha recogido en casos de preservación. Así, en supuestos de preservación se apuesta claramente por la participación de los progenitores tanto en la elaboración consensuada (art. 17.4 LOPJM) como en la aplicación (art. 17.5 LOPJM) del proyecto de intervención social y educativo familiar, que deberá recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos. Para su elaboración “será oída y tenida en cuenta la opinión de éstos (padre y madres) en el intento de consensuar el proyecto”; para su aplicación “colaborarán activamente, según su capacidad, en la ejecución de las medidas indicadas en el referido proyecto”.

Este, precisamente, debería ser el enfoque participativo a adoptar en la reintegración, equiparándolo, de este modo, a la participación de los NNAs.

El trabajo dirigido a la reunificación debe ser una tarea conjunta, donde la implicación de padres y madres y los NNA resulta fundamental para la consecución de los objetivos perseguidos. Las tres dimensiones de la participación -derecho a ser informado, escuchado y a que sus decisiones sean tenidas en cuenta-, resultan igualmente relevantes. De este modo, se haría efectiva la participación de madres, padres e hijos durante todo el proceso de intervención -valoración, la toma de decisiones y del proceso de cambio- dándose de manera cíclica en cada momento y para cada uno de los contenidos la triada información/escucha/involucrado.

En este sentido, puede afirmarse que el ordenamiento jurídico español carece de un marco legal general que respalde y garantice la necesaria participación de la familia en el sistema de protección. Sin embargo, Comunidades Autónomas como Navarra, Castilla la Mancha y Madrid, en sus recientes propuestas, apuestan por la participación de los progenitores en el marco de la acción protectora de sus hijos e hijas, de manera que establecen actuaciones y concretan situaciones destinados a la participación.

Aun así, es posible afirmar que, en la mayoría de normativa analizada, la participación de los progenitores se limita al reconocimiento puntual del derecho a la información y audiencia de los progenitores, y a la oposición a ciertas resoluciones -por tiempo limitado-, pero no a la plena participación.

No debemos olvidar la importancia que merece la participación de los progenitores para la recuperación del entorno familiar del menor, que es el fin último del acogimiento temporal (art. 19 LOPJM), siempre que sea posible. Dicha recuperación no sucede por el simple hecho del paso del tiempo, sino que requiere de un complejo contexto que aproxime las opciones de reunificación familiar.

Si bien es cierto, como ya hemos señalado, que el ordenamiento jurídico español no deja lugar a las dudas sobre la prioridad de la vida familiar del menor y la obligación que se impone a la Entidad Pública en relación con la adopción de medidas dirigidas a la reunificación considerando la reintegración como prioridad²⁹³, lo cierto es que, de

²⁹³SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, pp.124: “Si la familia se considera el mejor entorno para el desarrollo integral del menor, mientras

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. producirse participación de los progenitores en la práctica, ésta no se debe a la existencia de un reconocimiento legal general y expreso que así lo imponga.

La ausencia de un marco general²⁹⁴ que reconozca el derecho de participación de los progenitores en el proceso de acogimiento y de reunificación ocasiona una carencia en el enfoque participativo que debería ser resuelta. Para ello, se propone que las leyes recojan de manera expresa la participación de los progenitores desde el mismo momento de la separación, tanto en el plan individualizado de protección como en la elaboración y aplicación del programa de reintegración familiar y su seguimiento posterior de apoyo.

El análisis de la legislación vigente, tanto estatal como autonómica, permite afirmar que en la mayoría de los textos jurídicos españoles no existe un reconocimiento expreso, claro y efectivo de la participación de los padres y madres en supuestos de acogimiento temporal y reunificación.

El 2.5. c) LOPJM, recogiendo el mandato del art. 9.2 CDN, exige la participación de los progenitores en la adopción de cualquier medida en interés del menor, sea judicial o administrativa. Pero lo cierto es que, declarado el desamparo, su participación se limita a actuaciones puntuales con una incidencia muy limitada, o nula, en las medidas adoptadas.

En términos generales, el legislador español no contempla referencias a la participación de los progenitores en los procesos de valoración, ni en la toma de decisiones o proceso de cambio en situaciones de desamparo temporal. A pesar de que la familia se sitúa de manera implícita en el eje de la intervención para la reintegración como elemento esencial del cambio, no existe un reconocimiento expreso de su participación. En este sentido, se observa que, a diferencia de lo que sucede en el caso de los niñas, niños y adolescentes²⁹⁵, el detalle del trabajo con la familia no dispone de un marco legal que imponga, ni siquiera que contemple la participación de los progenitores.

En realidad, las leyes se limitan al reconcomiendo puntual de actos de notificación y audiencia, y en su caso, de oposición a ciertas resoluciones -y, además, por tiempo limitado-. En este sentido, los términos usados en los textos legales analizados para referirse a la participación de los progenitores –notificar y comunicar, audiencia e impugnación - reducen dicho derecho a los trámites administrativos o procesales sin

no se demuestra lo contrario, todas las medidas protectoras que adopte la Administración darán lugar en principio a una separación temporal y deberán ir encaminadas a la reintegración del menor en su familia de origen o, cuando las circunstancias lo aconsejen, y valorado el interés superior del menor, a su incorporación en otra. Sólo así se respeta el derecho a la vida familiar proclamado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y reconocido ampliamente por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos.”

²⁹⁴ MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À., CORTADA, N., “The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation”, *Child & Family Social Work*, 2023, p. 5

²⁹⁵ Véase en MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À., CORTADA, N., "The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation", *Social Sciences*, 10, 2021, pp. 1-13

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. ninguna consecuencia vinculante en la decisión adoptada.

De hecho, la participación, en sentido estricto, no puede ser entendida sino desde el reconocimiento de las tres dimensiones que la integran: el derecho a ser informado, el derecho a ser escuchado y a manifestar la propia opinión y el derecho a que la voz del sujeto se tenga en cuenta en las resoluciones que le afecten²⁹⁶.

Por lo tanto, los términos usados por el legislador “notificar y comunicar, audiencia e impugnación” constituyen la mínima expresión de la participación y dan idea, pese a la transcendencia de los progenitores en el acogimiento y la reunificación, del limitado alcance de su voz en el proceso de mejora. Sin embargo, las recientes modificaciones de las leyes de derechos de la infancia y adolescencia en el ámbito autonómico permiten ser optimistas sobre el avance del reconocimiento a la participación de padres y madres. En este sentido, el enfoque participativo²⁹⁷ supone un cambio de paradigma que debe reflejarse en las diferentes dimensiones del trabajo con la familia de origen y los cambios legislativos que tienen que hacer eco de los mismos. Así pues, desde el momento en que el menor es separado de su familia de origen es imprescindible iniciar el trabajo encaminado a este fin.

No debemos olvidar que, para la recuperación del entorno del menor es esencial que exista una buena sintonía entre la familia y los profesionales especializados²⁹⁸, pero esto no siempre se consigue. Dado que es la Administración Pública quien valora y decide sobre la separación del menor de su familia de origen, en muchas ocasiones, las tensiones y los desacuerdos entre los progenitores y los servicios sociales influyen en generar un ambiente poco adecuado para trabajar de manera conjunta para un fin común durante el acogimiento temporal.

En este sentido, la búsqueda de fórmulas que propicien esta participación incluso, en casos de desacuerdo y enfrentamiento entre familia y profesionales, tendría que ser una prioridad. Un ejemplo internacional que podría servir para establecer propuestas válidas en nuestro país, es el caso de Irlanda, donde se prevé un proceso alternativo a la separación del menor de su familia de origen por vía judicial y que propicia la participación y la colaboración de los progenitores desde el momento inicial.

²⁹⁶ BOUMA, H., LÓPEZ-LÓPEZ, M., KNORTH, E.J., GRIETENS, H., “Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents”, *Child Abuse and Neglect*, 82, 2018, pp. 282

²⁹⁷ LACHARITÉ, C., BALSELLS, M.À., MILANI, P., IUS, M., BOUTANQUOI, M., CHAMBERLAND, C., “Protection de l’enfance et participation des familles: cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l’adaptation des pratiques professionnelles” en Cyr, C., Dubois-Comtois, K., St-Laurent, D. (dirs.), *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle*, Ed. Presses de l’Université du Québec, Québec, 2022, p. 16

²⁹⁸ BALSELLS, M. À., CORTADA, N., BORREGO, A., MASSONS-RIBAS, A., “La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen” en Rivas Borrell, S., Beltramo, C. (coords.), *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 207

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

6.1.3. La referencia del *voluntary care* del derecho irlandés como instrumento para mejorar la participación de padres y madres en supuestos de acogimiento temporal y reunificación

6.1.3.1. El sistema de protección de Irlanda en la *Child Care Act, 1991*

El artículo 42.A 2. 1º de la *Constitution of Ireland* atribuye al Estado el papel subsidiario de protección a la familia²⁹⁹. Señala, de este modo, que cuando se conoce el incumplimiento de los progenitores de “sus deberes para con sus hijos, afectando de manera negativa la seguridad o el bienestar de cualquiera de ellos, el Estado procurará, como garante del bien común, esforzarse por sustituir a los padres, con los medios proporcionales contemplados en la ley (...)”³⁰⁰.

Esta obligación constitucional se recoge y desarrolla en la *Child Care Act, 1991*³⁰¹, que atribuye a la *Child and Family Agency*³⁰² la función de promover el bienestar de los menores de edad que no reciben cuidado y protección adecuados³⁰³. Para ello, la *Child and Family Agency* deberá “adoptar las medidas que considere necesarias para identificar a los niños que no reciben cuidado y protección adecuados de sus padres”³⁰⁴ y proporcionarles, en su caso, la protección y el cuidado que no reciben³⁰⁵, siempre teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres³⁰⁶ y el principio de prioridad familiar del menor de edad, cuando el interés superior del menor lo aconseje.

La ley no define lo que considera un cuidado y protección “adecuados” cosa que otorga a la *Child and Family Agency* un amplio margen de discrecionalidad para interpretar las diferentes circunstancias.

Por el contrario, el legislador sí tipifica claramente las situaciones de desamparo. En estos casos, detectada la situación de desamparo, la *Child and Family Agency*, deberá

²⁹⁹ KEANE, R., “The constitution and the family: The case for a new approach” en Carolan, E., Doyle, O. (eds.), *The Irish constitution: Governance and values*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2008, pp. 349

³⁰⁰ Artículo 42.A 2.1º de la *Constitution of Ireland*: “En casos excepcionales, cuando los padres incumplan, con independencia de su estado marital, sus deberes para con sus hijos, afectando de manera negativa la seguridad o el bienestar de cualquiera de ellos, el Estado procurará, como garante del bien común, esforzarse por sustituir a los padres, con los medios proporcionales contemplados en la ley que permitan, pero siempre con la debida consideración a los derechos naturales e imprescriptibles del niño.”

³⁰¹ Publicada en el *Irish Statute Book de 10 de julio de 1991*.

Disponible en <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1991/act/17/enacted/en/html>

³⁰² La *Child and Family Agency* es la agencia estatal dedicada de protección de menores (también TULSA). Su funcionamiento se regula en la *Child and Family Agency Act 2013*.

³⁰³ *Section 3.1 Child Care Act 1991*: “Es función de la Child and Family Agency promover el bienestar de los niños de esta área que no están recibiendo cuidado y protección”

³⁰⁴ *Section 3 Child Care Act 1991*: “(2) (a) adoptar las medidas que considere necesarias para identificar a los niños que no reciben atención y protección adecuadas y coordinar la información procedente de todas las fuentes pertinentes relativas a los niños en su zona [...]”

³⁰⁵ *Section 3 Child Care Act 1991*: “(2) (b) Teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, ya sea en virtud de la Constitución o de otro modo [...]”

³⁰⁶ *Section 3 Child Care Act 1991*: “(2) (b) Teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, ya sea en virtud de la Constitución o de otro modo [...]”

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. solicitar al Tribunal del Distrito (*District Court*)³⁰⁷ una orden de protección o cuidado (*care order*) que conllevará la separación del menor de edad de su familia y la adopción de una medida de protección³⁰⁸.

El desamparo, constituye, en consecuencia, un procedimiento judicial en el sistema de protección irlandés. Será el tribunal el que, detectada la situación de desamparo por la administración competente, analizará, a la luz de su normativa de protección, la concurrencia de los supuestos que permiten alejar al menor de su familia. Es potestad del *District Court* valorar³⁰⁹ si resultan acreditadas las causas de desamparo que justifican la *care order* que, además de la separación, comportará la atribución de la tutela del menor a la *Child and Family Agency*³¹⁰ durante el tiempo que el Tribunal establezca³¹¹ o hasta que sea mayor de edad (*Section 18(2) Child Care Act, 1991*)³¹².

A tenor de la legislación vigente, los supuestos que pueden comportar una resolución judicial de desamparo son los siguientes: “(a) el niño ha sido o está siendo agredido,

³⁰⁷ Los procedimientos de protección de menores son vistos por un solo juez, en Salas Ordinarias del Tribunal -en pocos Tribunales existen salas de Derecho de Familia- y suelen ser a puerta cerrada. Solo las partes del procedimiento pueden estar presentes durante las distintas audiencias, aunque existen algunas excepciones limitadas por la ley en las que se permite la asistencia a periodistas e investigadores (*Section 3 Child Care Act, 2007*) lo que indica una mayor transparencia.

Los progenitores suelen ser representados por abogados financiados por el *Legal Aid Board* (en España, el Servicio de Orientación Jurídica), aunque también pueden ser representados por abogados privados.

³⁰⁸ *Section 18 Child Care Act, 1991* “(1) A care order shall commit the child to the care of the health board for so long as he remains a child or for such shorter period as the court may determine and, in such case, the court may, of its own motion or on the application of any person, extend the operation of the order if the court is satisfied that grounds for the making of a care order continue to exist with respect to the child.

³⁰⁹ *Section 18 Child Care Act, 1991*: “(6) Entre la presentación de una solicitud de orden de protección y su determinación, el tribunal, de oficio o a petición de cualquier persona, puede dar las instrucciones que considere convenientes en cuanto a la atención y custodia, o puede dictar una orden de supervisión con respecto al niño objeto de la solicitud en espera de dicha determinación, y cualquier orden supervisión dejará de tener efecto en la determinación de la solicitud”

³¹⁰ La *Section 18 (3) Child Care Act, 1991*, señala que la entidad competente, en virtud de la orden “(a) *have the like control over the child as if it were his parent; and; and shall have, in particular, the authority to— (i) decide the type of care to be provided for the child under section 36; (ii) give consent to any necessary medical or psychiatric examination, treatment or assessment with respect to the child; and (iii) give consent to the issue of a passport to the child, or to the provision of passport facilities for him, to enable him to travel abroad for a limited period.*”

³¹¹ Es importante señalar que los procedimientos de la *Child Care Act, 1991*, a excepción del *Dublin Metropolitan District Court*, no se tramitan en tribunales especializados en familia o menores.

Los veintitrés *District Court* que existen en Irlanda conocen tanto de asuntos civiles como penales. Por lo tanto, en su gran mayoría, los jueces no suelen estar especializados en este ámbito. Sin embargo, en algunas zonas urbana con gran volumen de casos de protección de menores, los jueces han adquirido considerable experiencia en este ámbito. Según O’MAHONY, C., BURNS, K., PARKERS, A., SHORE, C., “Child Care Proceedings in Non-Specialist Courts: The Experience in Ireland”, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 30, 2016, p. 131 “[...] ...esto pone en el foco de la vulnerabilidad a las partes del procedimiento, ya que la sensibilidad de los asuntos tratados debería ser objeto de un enfoque diferente al de otros procedimientos judiciales”.

³¹² “A care order shall commit the child to the care of the health board for so long as he remains a child or for such shorter period as the court may determine and, in such case, the court may, of its own motion or on the application of any person, extend the operation of the order if the court is satisfied that grounds for the making of a care order continue to exist with respect to the child”.

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. maltratado, descuidado o abusado sexualmente; (b) la salud, el desarrollo el bienestar de niño han sido o están siendo evitablemente perjudicados o descuidados; (c) es probable que la salud, el desarrollo o el bienestar del niño se vean perjudicados o desatendidos”³¹³

Por otra parte, en caso que la separación del menor de su entorno familiar revista carácter de urgencia por existir un riesgo inmediato y grave para la salud o el bienestar de un niño, la ley prevé que la *Child and Family Agency* pueda solicitar al *District Court* que dicte una “orden de protección o cuidado de emergencia” (*emergency care order*)³¹⁴, que otorgará la tutela del menor a la *Child and Family Agency* durante un período máximo de ocho días, si la orden no especifica otro plazo menor³¹⁵.

Si la situación de riesgo detectada no reviste la gravedad suficiente para acordar la separación del menor de su familia, procederá la solicitud de una *supervisor order*. En este caso, la situación detectada queda bajo la supervisión de la *Child and Family Agency* quien deberá efectuar un seguimiento de la situación de niño y, dando a los padres y madres, los consejos necesarios para el cuidado del niño³¹⁶. Esta situación se asimila a la situación de riesgo regulada en el ordenamiento jurídico español, que no requiere de separación del menor de su familia de origen ni adopción de ninguna medida de protección, pero si la supervisión.

6.1.3.2. El acogimiento voluntario en el sistema de protección irlandés

Junto a la protección que dispensa la *care order* judicial, la legislación irlandesa prevé, como también otros ordenamientos³¹⁷, un mecanismo alternativo que faculta a la *Child*

³¹³ *Section 18 (1) Child Care Act, 1991.*

³¹⁴ *Section 13(1) Child Care Act, 1991: “If a justice of the District Court is of opinion on the application of a health board that there is reasonable cause to believe that: a) there is an immediate and serious risk to the health or welfare of a child which necessitates his being placed in the care of a health board, or; (b) there is likely to be such a risk if the child is removed from the place where he is for the time being,”.* Este segundo aspecto se refiere a supuestos de guarda voluntaria en que los progenitores retiran su consentimiento a la cesión de la guarda a la Administración.

³¹⁵ En virtud de la *Section 13 (3) Child Care Act, 1991* junto con la orden acogimiento de emergencia, el Tribunal puede dictar -a los efectos de poder ejecutar dicha orden- una orden autorizando a la *Garda Síochána* (policía irlandesa), y a las personas que sea necesario, a entrar (si es necesario por la fuerza) en cualquier casa u otro lugar especificado en la orden (incluyendo cualquier edificio o parte de él, tienda, caravana u otra estructura temporal o móvil, vehículo, buque, aeronave o aerodeslizador) cuando el niño se encuentre o haya motivos razonables para creer que lo está y entregarlo a la custodia de la *Child and Family Agency*.

³¹⁶ *Section 13 Child Care Act, 1991: “(2) A supervision order shall authorise the health board to have the child visited on such periodic occasions as the board may consider necessary in order to satisfy itself as to the welfare of the child and to give to his parents or to a person acting in loco parentis any necessary advice as to the care of the child”.*

³¹⁷ Por ejemplo en Inglaterra y Gales (*Child Act, 1989, Section 20*), Nueva Zelanda (*Children and Young People’s Wellbeing Act, 1989, Sections 139-149*), Victoria (*Children, Youth and Families Act, 2005, Section 133-156*), Australia del Sur (*Children and Young People (Safety) Act, 2007, Section 96*), Australia Occidental (*Children and Community services Act, 2004, Division 4, Sections 74-77*) y Ontario (*Child, Youth and Family Services Act, 2018, Sections 21-23*).

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. *and Family Agency* a obtener la guarda sin necesidad de un proceso judicial.

Se trata de un mecanismo de constitución voluntaria en que los progenitores consienten en otorgar la guarda a la Administración competente a los efectos de proveer los cuidados y atenciones necesarios para su desarrollo que ellos no pueden dispensarle.

Así, en supuestos de acogimiento voluntario, la actuación de la *Child and Family Agency*, está supeditada a tres condiciones³¹⁸: la primera, obtener de los padres y madres que tengan la custodia de sus hijos/as el consentimiento para ceder la guarda *day-to-day care of the child*; y dar comienzo a una medida de acogimiento³¹⁹; la segunda, y, en consecuencia, proporcionar cuidado y protección al menor durante el tiempo que su bienestar lo requiera; la tercera, tener en cuenta los deseos de los progenitores, que tengan la custodia del menor, en la provisión de su cuidado³²⁰.

Por sus características el acogimiento consentido o voluntario, procede generalmente, en aquellos casos en que: los progenitores necesitan tiempo relativamente breve para abordar las dificultades relacionadas con determinadas situaciones que les impiden cuidar de sus hijos; en escenarios más a largo plazo donde la reintegración del menor a su familia es remota, pero posible, en que los progenitores y los profesionales de los servicios sociales mantienen una relación positiva y de colaboración y, los padres desean continuar involucrados en la vida de sus hijos³²¹.

Para determinar la idoneidad o no del acogimiento voluntario es necesario hacer una valoración sólida de las circunstancias de cada familia³²². En ningún caso debe buscarse el acogimiento voluntario si la reunificación se descarta como escenario posible.

El *voluntary care*³²³ (o acogimiento voluntario) parte del reconocimiento de los padres y

³¹⁸ CORBETT, M., "Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform", *op. cit.* p.9

³¹⁹ En 2017, la *Child and Family Agency* emprendió algunas iniciativas muy necesarias para normalizar la práctica en todo el país en relación con el *voluntary care*. Por primera vez, se elaboraron formularios nacionales de consentimiento y de retirada del consentimiento. Además, TUSLA. *Information for Parents about Social Work*, 2019 publicó una hoja informativa para los progenitores y guía práctica para los profesionales TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, Ed. National Policy Manager for Alternative Care, Dublin, 2017, p.1-2 sobre el consentimiento para la admisión de un menor a través del *voluntary care*. En Inglaterra y Gales, el acuerdo se consolidó aún más, establecido directrices de buenas prácticas, por parte del Presidente de la División de Familia del Tribunal Superior, y siempre que sea posible, el documento escrito debe ser "claro y preciso en sus términos, redactado en un lenguaje sencillo y directo que el progenitor en cuestión pueda comprender fácilmente". De acuerdo a la *Section 20(8) Child Act, 1989* el documento escrito debe especificar que el progenitor puede retirar al menor en cualquier momento y el documento no debe tratar de imponer ninguna traba al ejercicio de este derecho. Por último, si el progenitor no domina el inglés, el documento debe traducirse al idioma del progenitor.

³²⁰ CORBETT, M., "Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform", *op. cit.* p.9

³²¹ O'MAHONY, C, *Annual Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2020, p. 64

³²² TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, *op. cit.*, p.2

³²³ *Section 4 Child Care Act, 1991*: "(1) Where it appears to a health board that a child who resides or is found in its area requires care or protection that he is unlikely to receive unless he is taken into its care, it

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. madres la situación de carencia de sus hijos y otorga la guarda a la Administración manteniendo, sin embargo, su responsabilidad³²⁴. En este sentido, mantener su responsabilidad (derechos y deberes) permite a los padres y madres seguir interviniendo en la vida de sus hijos expresando sus deseos acerca de su cuidado lo que supone, a su vez un beneficio para sus hijos³²⁵ y favorece la reintegración de éstos a su núcleo familiar³²⁶.

Para cumplir con estos objetivos, las medidas articuladas en la norma se fundamentan en un pilar esencial: preservar el papel de la familia en la vida del menor acogido. En este sentido, aunque los menores deban vivir, por las circunstancias en las que se encuentran, separados de sus progenitores, sigue existiendo un fuerte compromiso de preservar en lo posible el sentido de la familia.

6.1.3.2.1. La voluntariedad del acogimiento: el consentimiento informado de los padres y madres

El *voluntary care agreement* es el documento que permite iniciar el acogimiento voluntario y la atribución de la guarda a la *Child And Family Agency*.

Previamente a su firma, padres y madres deben ser informados por escrito, de manera clara, comprensible, detallada y en formato accesible³²⁷, por parte de los profesionales, sobre sus derechos³²⁸ y obligaciones³²⁹. Pueden, de igual modo, solicitar información y consejo legal para comprender la naturaleza de lo que están consintiendo, las diferentes alternativas existentes y comprender las consecuencias de negar el consentimiento y/o

shall be the duty of the health board to take him into its care under this section; (2) Without prejudice to the provisions of Parts III, IV and VI, nothing in this section shall authorize a health board to take a child into its care against the wishes of a parent having custody of him or of any person acting in loco parentis or to maintain him in its care under this section if that parent or any such person wishes to resume care of him; (3) Where a health board has taken a child into its care under this section, it shall be the duty of the board: (a) subject to the provisions of this section, to maintain the child in its care so long as his welfare appears to the board to require it and while he remains a child, and; (b) to have regard to the wishes of a parent having custody of him or of any person acting in loco parentis in the provision of such care."

³²⁴ BRENNAN, R., O'MAHONY, C., BURNS, K., "The rights of the child in voluntary care in Ireland: A call for reform in law, policy and practice", *Children and Youth Services Review*, 125, 2021, p. 5: "[...] potential reunification is made easier by the fact that in voluntary care agreements, parents can retain important decision-making functions over issues relating to their children's education or medical treatment, as a voluntary care agreement in Ireland does not transfer these decision making powers to Tusla [...]"

³²⁵ BRENNAN, R., O'MAHONY, C., BURNS, K., "The rights of the child in voluntary care in Ireland: A call for reform in law, policy and practice", *op. cit.*, p. 5

³²⁶ BRENNAN, R., O'MAHONY, C., BURNS, K., "The rights of the child in voluntary care in Ireland: A call for reform in law, policy and practice", *Children and Youth Services Review*, 125, 2021, p.9

³²⁷ TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, *op. cit.*, p.1

³²⁸ La publicación de TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, Ed. National Policy Manager for Alternative Care, *op. cit.* supone un punto de inflexión respecto a los derechos de los progenitores en los supuestos de acogimiento voluntario.

³²⁹ TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, Ed. National Policy Manager for Alternative Care, *op.cit*

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés de retirarlo con posterioridad a la firma del acuerdo³³⁰³³¹.

El consentimiento debe solicitarse y obtenerse de manera apropiada por parte de la *Child And Family Agency*, de manera que se cumplan todas las garantías legales³³². En este sentido, se atribuye la responsabilidad a los profesionales de los servicios sociales, de cerciorarse de la capacidad de los progenitores para comprender la información que se les presenta y las consecuencias de la decisión que van a tomar, para que las decisiones sean justas, precisas y no discriminatorias³³³.

Sin embargo se aprecia una especial dificultad en la valoración del consentimiento prestado, atendiendo, por una parte, a la alta incidencia de problemas de salud mental, adicciones y limitaciones cognitivas de los padres en el sistema de protección de la infancia³³⁴, por otra, a la evidente falta de comprensión de los padres sobre los procedimientos y las actuaciones que se les proponen³³⁵: las circunstancias³³⁶ en las que

³³⁰ O'MAHONY, C., BRENNAN, R., BURNS, K., "Informed consent and parental rights in voluntary care agreements", *Child and Family Law Quarterly*, 4, 2020, pp.381 señalan que "[...] los padres deben comprender la naturaleza de lo que están consintiendo -incluido el hecho de que siguen teniendo un importante poder de decisión y que pueden retirar su consentimiento en cualquier momento-; y también deben comprender las consecuencias de negarse a dar su consentimiento y de retirarlo posteriormente."

³³¹ TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, *op.cit*

³³²En virtud del artículo 40.4 *Constitution of Ireland*, si no se cumplen con los requisitos legales, la *Child And Family Agency* será investigada por su actuación: "1º Ningún ciudadano podrá ser privado de su libertad personal si no es de conformidad con la ley. 2º Cuando se presente una queja por o en nombre de cualquier persona ante el Tribunal Superior o cualquier juez del mismo, alegando que dicha persona está siendo detenida ilegalmente, el Tribunal Superior y todos y cada uno de los jueces del mismo ante los que se presente dicha queja, investigarán inmediatamente dicha queja y podrán ordenar a la persona bajo cuya custodia se encuentra dicha persona que presente el cuerpo de dicha persona ante el Tribunal Superior en un día determinado y que certifique por escrito los motivos de su detención, y el Tribunal Superior, una vez presentado el cuerpo de dicha persona ante dicho Tribunal y después de dar a la persona bajo cuya custodia está detenida la oportunidad de justificar la detención, ordenará la liberación de dicha persona de dicha detención, a menos que esté convencido de que está detenida de acuerdo con la ley [...]"

³³³ O'MAHONY, C., BRENNAN, R., BURNS, K., "Informed consent and parental rights in voluntary care agreements", *op. cit.*, p. 385

³³⁴ MASSON, J., "I think I do have strategies': lawyers' approaches to parent engagement in care proceedings", *Child and Family Social Work*, 17, 2012, p. 207; COULTER, C., *Final Report: Child Care Law Reporting Project*, 2020, p. 36

³³⁵ BROPHY, J., JHUTTI-JOHAL, J., MCDONALD, E., *Minority ethnic parents, their solicitors and child protection litigation*, Department for Constitutional Affairs, Londres, 2005, p.26; SHEEHAN, R., & BOROWSKI, A., "Australia's children's courts: An assessment of the status of and challenges facing the child welfare jurisdiction in Victoria", *Journal of Social Welfare and Family Law*, 36, 2014, p.99; O'MAHONY, C., BURNS, K., PARKERS, A., SHORE, C., "Child Care Proceedings in Non-Specialist Courts: The Experience in Ireland", *op.cit*, p. 117

³³⁶ O'MAHONY, C., BRENNAN, R., BURNS, K., "Informed consent and parental rights in voluntary care agreements", *op.cit.*, p. 383 "Anteriormente en este documento, la capacidad se definió incluyendo, entre otras cosas, la capacidad funcional para comprender la información que se presenta en el momento pertinente y la capacidad de comprender las consecuencias de la decisión que se está tomando. A este respecto, como ya se ha señalado, está bien documentado que los padres cuyos hijos se encuentran en régimen de acogimiento a menudo se enfrentan a importantes barreras de comprensión debido a su bajo nivel educativo, a problemas de salud mental, a problemas de adicción, a deficiencias cognitivas o quizás

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. se concluye el *voluntary care* pueden dan lugar a riesgos importantes de que el consentimiento de los progenitores³³⁷ no siempre se dé libremente y esté plenamente informado³³⁸.

De hecho y en este sentido, para que el consentimiento debe considerarse efectivo, deben concurrir los siguientes requisitos: que la información sea completa y clara; la capacidad para entender la información y sus consecuencias en el momento de prestar el consentimiento; la voluntariedad del consentimiento, sin que exista ningún tipo de coacción o coerción; una clara y completa información³³⁹.

Ello conlleva uno de los puntos débiles de la figura: la constatación de la prestación de un consentimiento válido. La cuestión no es menor pues el consentimiento se erige en el fundamento de la institución y dejar la apreciación de su validez, a los trabajadores de los servicios sociales, dista mucho de constituir una propuesta solvente. Más todavía cuando la existencia del consentimiento no debe ser únicamente puntual al inicio de la medida, sino debe mantenerse durante todo el acogimiento: la *Court District* ha señalado al respecto que “el consentimiento para el acogimiento voluntario requiere una capacidad para comprender no solo las consecuencias inmediatas del hecho, sino de seguir comprendiendo las consecuencias durante este”³⁴⁰.

En este sentido, y conforme a la voluntariedad de la constitución, y al necesario mantenimiento del consentimiento, el acuerdo de acogimiento voluntario puede retirarse en cualquier momento³⁴¹. La *Section 4 (2) Child Care Act 1991* no prevé ni concreta ninguna causa o circunstancia³⁴² que ponga fin a la *voluntary care*. Sólo se requiere una notificación verbal de los progenitores³⁴³ para finalizar la guarda.

a una combinación de dichos factores.”

³³⁷ Con el fin de que los progenitores den su consentimiento libremente y de manera informada y garantizar que el consentimiento sea voluntario, la *Child and Family Agency* publicó TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care, op.cit.* donde se establece que el consentimiento es voluntario "cuando un trabajador social de TUSLA pide o acuerda con uno o varios padres que TUSLA cuide a su(s) hijo(s) y los padres han firmado un formulario de consentimiento".

³³⁸ DUNN, L., JESTE, D., “Enhancing informed consent for research and treatment”. *Neuropsychopharmacology*, 24, 2001, p. 599

³³⁹ BURNS, K., O’MAHONY, C., BRENNAN, R., *Parental Rights and Participation in Voluntary Care*, Univeristy College Cork, 2020, p.11

Disponible en: https://www.iasw.ie/download/949/RebekahBrennan_IASW_25.06.21.pdf

³⁴⁰ Health Service Executive vs. F& Anor (Removal from Placement) [2012] IEDC 14-32

³⁴¹ En Nueva Zelanda, la normativa vigente establece que todo acuerdo de acogimiento voluntario deberá "especificar la forma en que debe ser rescindido y, a menos que así se especifique, dispondrá que el acuerdo puede ser rescindido por cualquiera de las partes previa notificación por escrito con 7 días de antelación" *Section 146(1)(c)*, *Child and Young People’s Wellbeing Act, 1989*.

³⁴² Es importante destacar que en la sentencia *Child and Family Agency vs. M.C. (Care Order)* [2015] IEDC 10 a 17 se establece que “la propia Ley no dice nada sobre el momento óptimo para tomar esa decisión; sin embargo, el artículo 24 de la Ley establece que el bienestar del niño es la primera y más importante consideración”.

³⁴³ O’MAHONY, C., BRENNAN, R., BURNS, K., “Informed consent and parental rights in voluntary care agreements”, *op.cit*, p. 375

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. Sin embargo, en estos supuestos, de persistir un riesgo de que el menor no reciba cuidado y protección por parte de sus progenitores³⁴⁴, la *Child and Family Agency* tiene la obligación de iniciar un procedimiento para solicitar una *emergency care order*³⁴⁵ o, en su caso, de supervisión³⁴⁶, según lo considere oportuno³⁴⁷.

6.1.3.2.2. Las características del acogimiento voluntario: su temporalidad y la participación de padres y madres en las decisiones referentes a la guarda

6.1.3.2.2.1. El factor tiempo

El *voluntary care*, además del origen voluntario que lo caracteriza, presenta dos características principales: por una parte, su carácter temporal; por otra la de la participación de padres y madres durante el acogimiento.

Si bien es cierto *Child and Family Agency* tiene encomendada la función de acoger a los menores que requieren de "cuidado y protección", el acogimiento voluntario "no debe utilizarse indefinidamente si no es en el interés superior del niño"³⁴⁸.

Sin embargo, el *voluntary care* carece de plazo máximo de duración por lo que puede renovarse mientras sea conveniente: al respecto, la doctrina sugiere que no resulta deseable limitar en el tiempo los acuerdos voluntarios, siempre que existan suficientes garantías que mitiguen los riesgos de la falta de consentimiento libre y plenamente informado por parte de los progenitores, ya que debe adaptarse a las necesidades del

³⁴⁴ BURNS, K., PÖSÖ, T., SKIVENES, M., "Removals of children by the child welfare system-variation and differences across countries" en Burns, K., Pösö T., Skivenes, M. (eds.), *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 227

³⁴⁵ *Section 13 Child Care Act, 1991*: "(1) Si un juez del Tribunal de Distrito opina, a petición de la Child and Family Agency, que existen motivos razonables para creer que

(a) existe un riesgo inmediato y grave para la salud o el bienestar de un niño que requiere su puesta a disposición de una junta sanitaria, o) es probable que exista tal riesgo si el niño es retirado del lugar donde se encuentra por el momento,

el juez podrá dictar una orden que se denominará en esta ley "orden de acogimiento de urgencia".

(2) Una orden de acogimiento de urgencia pondrá al menor bajo la tutela del consejo de salud de la zona en la que se encuentre por el momento durante un periodo de ocho días o el periodo más breve que se especifique en la orden [...]"

³⁴⁶ *Section 19 Child Care Act, 1991*: "(1) Cuando, a petición de la Child and Family Agency, con respecto a un niño que resida en su zona, el tribunal esté convencido de que existen motivos razonables para creer que

(a) el niño ha sido o está siendo agredido, maltratado, descuidado o abusado sexualmente, o

(b) la salud, el desarrollo o el bienestar del niño han sido o están siendo perjudicados o descuidados de forma evitable, o

(c) la salud, el desarrollo o el bienestar del niño puedan verse perjudicados o desatendidos de forma evitable, y es deseable que el niño sea visitado periódicamente por el consejo de salud o en su nombre, el tribunal puede dictar una orden (en esta ley denominada "orden de supervisión") con respecto al niño.

(2) La orden de supervisión autoriza a la Child and Family Agency a visitar al niño en las ocasiones periódicas que la junta considere necesarias para cerciorarse del bienestar del niño y para dar a sus padres o a una persona que actúe in loco parentis los consejos necesarios para el cuidado del niño. [...]"

³⁴⁷ *Section 4 (1) Child Care Act, 1991*

³⁴⁸TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, op. cit

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. menor acogido.

Por ello, el plazo que necesariamente debe de aparecer en el *voluntary care agreement*, puede ser renovado para alcanzar la finalidad de protección. En este sentido, se requiere que los profesionales de los servicios sociales realicen revisiones periódicas para conocer tanto si el consentimiento por parte de los progenitores sigue siendo aún válido y si la reunificación continúa siendo posible y debe, en consecuencia, mantenerse la figura.

La práctica señala que el acuerdo debería ser renovado si, tras un proceso de revisión, con una supervisión independiente³⁴⁹ y la participación efectiva de los menores³⁵⁰, se concluye la conveniencia de su renovación a los efectos, en cualquier caso, del interés del niño o niña.

6.1.3.2.2.2. La participación de padres y madres durante el acogimiento y en la reunificación

En el ámbito de participación de la familia, una de las características principales del *voluntary care* es el mantenimiento de las responsabilidades parentales con lo que deberán tenerse en cuenta sus opiniones, deseos de los progenitores ³⁵¹. Así, y en concreto, se impone a la *Child and Family Agency* el deber de consultar y recabar el consentimiento parental acerca de determinadas decisiones con relación a la atención médica, dental y psiquiátrica, la educación y el bienestar, actividades extraescolares...³⁵². En este sentido, es posible afirmar que el poder de decisión permanece en manos de los progenitores mientras el acuerdo esté vigente³⁵³, aunque existe una previsión legal que limita este derecho en determinadas circunstancias.

En virtud de la *Section 47 Child Care Act 1991*³⁵⁴, cuando la *Child and Family Agency* no

³⁴⁹ Para esta finalidad, se aconseja que las revisiones, en las que se debe remitir una recomendación vinculante, sean presididas por una persona independiente que no haya sido empleada por la *Child and Family Agency* recientemente y que a su vez, tenga al menos cinco años de experiencia en el ámbito de protección de menores (por ejemplo, jueces jubilados, abogados, trabajadores sociales independientes,...).

³⁵⁰ O'MAHONY, C., *Annual Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, *op.cit.* p. 83

³⁵¹ *Section 4 Child Care Act*: "(3) Where a health board has taken a child into its care under this section, it shall be the duty of the board: (a) subject to the provisions of this section, to maintain the child in its care so long as his welfare appears to the board to require it and while he remains a child, and; (b) to have regard to the wishes of a parent having custody of him or of any person acting in loco parentis in the provision of such care."

³⁵² CORBETT, M., "Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform", *op. cit.* p.10: "Aunque el progenitor/tutor cede a la *Child and Family Agency* las responsabilidades cotidianas de cuidado del menor, debe ser consultado y dar su consentimiento a las decisiones clave que afecten al menor en relación con la atención médica, dental y psiquiátrica, la educación y el bienestar; la expedición de un pasaporte, los viajes fuera de la jurisdicción y la participación en actividades extraescolares"

³⁵³ O'MAHONY, C., BRENNAN, R., BURNS, K., "Informed consent and parental rights in voluntary care agreements", *op.cit.*, p. 375

³⁵⁴ *Section 47 Child Care Act, 1991*: "Cuando un niño esté bajo la tutela de la *Child and Family Agency*, el Tribunal de Distrito podrá, de oficio o a instancia de cualquier persona, dar las instrucciones y dictar las órdenes que estime oportunas sobre cualquier cuestión que afecte al bienestar del niño, así como

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. pueda obtener el consentimiento parental o el progenitor no puede ser localizado, los profesionales deberán dirigirse al *District Court* bien para que el Tribunal adopte una decisión, bien para que les autorice a decidir sin el consentimiento de los padres y madres.

Un aspecto problemático que se plantea en el ejercicio compartido de las decisiones sobre la guarda es el posible conflicto de intereses entre la voluntad manifestada o los deseos de los progenitores y la consideración de los profesionales de los servicios sociales en relación al cuidado del menor. No se prevé, en este sentido, ninguna orientación³⁵⁵ sobre cómo resolver dicha situación.

En este sentido, y, en general, la doctrina irlandesa manifiesta que el sistema se beneficiaría de una redacción más concreta y extensa del *voluntary care* a los efectos de dar alguna orientación a las partes interesadas y a los Tribunales en la resolución de dicho conflicto. Sería, pues, conveniente la elaboración de directrices, normas o procedimientos claros y accesibles para la resolución de tales conflictos en los que se establecieran claramente las funciones y responsabilidades de cada parte.

En ocasiones, resulta difícil conciliar la actuación de la *Child and Family Agency* basada en el interés superior del menor, con el derecho de los progenitores a manifestar sus opiniones y que se tengan en cuenta³⁵⁶. Sin embargo, este es el reto que plantea la participación.

Las particularidades que presenta este mecanismo son favorables al enfoque participativo necesario que permite la recuperación del entorno familiar. En primer lugar, si bien es cierto que la ley impone la obligación a la *Child and Family Agency* de proteger al menor en los supuestos en los que no reciba cuidado y protección por parte de su familia, sigue existiendo un fuerte compromiso de preservar, en la medida de lo posible, el sentido de la familia. El principio de prioridad familiar se manifiesta, de este modo, en varias ocasiones: por una parte, en la temporalidad del acogimiento voluntario, solo subsistente en cuanto continúe contribuyendo al cuidado y bienestar del niño; por otra, en su final, siendo solamente posible mantenerlo mientras persista la posibilidad de la reintegración del menor con su familia de origen, por lo que queda descartada la adopción del acogimiento voluntario para aquellos menores que requieran de medidas de protección de carácter permanente; la tercera la preservación del contacto familiar durante la vigencia del acuerdo del acogimiento voluntario.

Sin embargo, y pese a las evidentes cualidades que esta figura presenta para el enfoque participativo respecto a la vía judicial, la doctrina apunta que debería precisarse con mayor rigor su contenido³⁵⁷ sobre cuestiones relevantes como los plazos, las revisiones

modificar o revocar dichas instrucciones u órdenes"

³⁵⁵ SHANNON, G., *Child and Family Law*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2010, p.19

³⁵⁶ SHANNON, G., *Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2007, p.32

³⁵⁷ BURNS, K., O'MAHONY, C., BRENNAN, R., "Research Update: Voluntary Care in Ireland Study", *Legal Ease*, 5, 2021, p. 8

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. o el consentimiento y su revocación³⁵⁸.

6.1.4. La guarda voluntaria del derecho español como medida de protección alternativa

6.1.4.1. La guarda voluntaria en el ordenamiento español

El art. 172.2 CC recoge la guarda administrativa como mecanismo de protección de menores consistente en la asunción, por parte de la Administración, de la guarda del menor cuando los padres o tutores se encuentran temporalmente imposibilitados para guardarlo. Dicho mecanismo se introduce mediante la *Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en material de adopción*, y se mantiene en la LOPJM.

La escasa regulación de la institución y, en especial, la ausencia de previsión de sus características y efectos permite otorgarle, por las circunstancias en que se produce, una interesante función en la recuperación del entorno familiar.

Así, en atención a la actuación de los progenitores del menor, que parten de la consciencia de sus propias limitaciones en el ejercicio de su función parental, se antoja como el medio ideal en el que, con su participación, pueden conseguirse mejores resultados de reunificación familiar. De esta forma, los padres o tutores que se encuentren en dificultades para cumplir con los deberes dimanantes de la patria potestad o tutela podrán evitar la declaración del mismo solicitando a la entidad pública que asuma la guarda del menor en tanto superan las circunstancias que dieron lugar a la misma.

Como señala la doctrina científica, es necesario que en estos casos no exista despreocupación, desinterés o descuido en el desempeño de las funciones paternas o tutelares ⁴¹. A título ilustrativo se pueden citar como situaciones que

³⁵⁸ Recordemos que es en la guía práctica TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, op. cit. y no en la *Child Care Act, 1991* donde se establecen pautas para los profesionales sobre cómo recabar el consentimiento para la admisión de un menor a través del Voluntary care. Actualmente los profesionales del sistema de protección irlandés adoptan prácticas observadas a nivel internacional para solventar los vacíos legales que la legislación irlandesa presenta. Ordenamientos jurídicos como el de Australia Occidental (*Section 75(9) Children and Community Services Act*) limitan los acuerdos voluntarios a un máximo de tres meses, con una posible prórroga de hasta seis, mientras que Victoria (*Sections 135-150 Children, Youth and Families Act 2005*) diferencia entre los acuerdos de corto plazo, con vigencia de seis meses, renovables hasta un período de doce meses y los acuerdos a largo plazo, con vigencia de hasta dos años prorrogables. En Ontario (*Section 75(5) y (6) Child, Youth and Family Services Act 2017*), los acuerdos de acogimiento voluntario tienen una duración máxima de seis meses, prorrogable hasta doce meses para menores de 6 años y hasta veinticuatro meses para menores mayores de esta edad. Por su lado, en Nueva Zelanda (*Section 139 y 140 Children and Young People's Wellbeing Act*), la ley también distingue entre estancias de corta duración, con un plazo máximo veintiocho días, renovables una única vez y estancias prolongadas, con un plazo máximo de seis meses para menores de 7 años y doce meses para mayores de esta edad, renovables más de una vez si es necesario.

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. permiten solicitar la guarda: la enfermedad grave de cualquiera de los guardadores, la necesidad de emigrar del país por motivos laborales, la existencia de una sentencia firme de prisión...

A nuestro entender, hubiera sido conveniente la inclusión de las circunstancias motivadoras para la solicitud de la guarda voluntaria, a semejanza de lo establecido para la procedencia de la declaración de desamparo. En todo caso, no se debe interpretar como una sanción al guardador por su falta de diligencia en el cuidado del menor, sino que se pretende la subsanación de una situación fáctica de desprotección evitando que derive en una declaración de desamparo.

La doctrina ha interpretado, tradicionalmente, que las circunstancias graves que justifican la solicitud de guarda a la Administración se circunscriben a aquellos supuestos en que existe imposibilidad y, en consecuencia, ausencia de voluntad de los padres y madres en la desatención del menor, quedando excluidos los supuestos en que lo que se pretende es que la Administración asuma la guarda no porque los padres no puedan ejercerla, sino que no quieren³⁵⁹. Sancho Rebullida señala al respecto que “no cabe, al amparo de este precepto, abdicar temporalmente de los deberes inherentes a la patria potestad o a la tutela para hacer, por ejemplo, un viaje de placer o tomarse unas vacaciones”³⁶⁰.

El hecho de circunscribir la procedencia a circunstancias graves ya aleja la posibilidad de utilizar dicho instrumento únicamente con finalidades de gestión del tiempo de los padres y madres – coordinación familiar – o de sus necesidades de ocio, o incluso en supuestos de conducta problemática del menor. Para ello existen otras opciones de “respiro familiar” que no pasan por una declaración administrativa de cesión de guarda y la separación del niño o la niña del entorno familiar. Debemos tener presente que la referencia a una guarda voluntaria o administrativa constituye una institución de protección ante la ausencia de aquellos que deben ejercerla; no, a la cesión habitual de la guarda material que en el ámbito de los menores se realiza constantemente (escuela, abuelos, monitores de actividades extraescolares, entidades deportivas...)

La reforma de 2015 ha procurado deslindar nítidamente esta situación de desamparo, ocupándose de ella en un nuevo artículo 172 bis. Asimismo, su pretensión ha sido remarcar su transitoriedad procurado evitar su traducción en una cesión del cuidado de los hijos a la Administración *sine die*, exigiendo la participación de padres y madres en la construcción de soluciones familiares permanentes y evitando que pueda servir como instrumento para que los progenitores se desatiendan de sus obligaciones.

Las características que la hacen especialmente atractiva para responder a nuestra

³⁵⁹ MAYOR DEL HOYO, M.V., *La guarda administrativa como mecanismo de protección de menores en el Código Civil*, Ed. Comares, Granada, 1999, p.218

³⁶⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Familia*, Tomo IV, Ed. Dykinson, Madrid 2010, p. 346. SANCHO REBULLIDA, F., LACRUZ BERDEJO, J.L., *El nuevo régimen de la familia. Acogimiento y adopción*, Ed.Civitas, Madrid, 1989, p.55

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. propuesta de participación son las siguientes:

- está en la línea de la subsidiariedad de la medida de desamparo³⁶¹. Y va en consonancia con los principios inspiradores de la LOPJM;
- la Administración asume únicamente la guarda no la tutela;
- los padres y madres no son privados de la patria potestad;
- su elemento temporal es esencial: su duración, pese a fundarse en situaciones transitorias, se extiende a dos años, como en los supuestos ordinarios del acogimiento temporal;
- son los propios progenitores que, siendo conscientes de su situación en el ejercicio de sus funciones parentales, solicitan ayuda institucional;
- se exige el compromiso de la familia de acogerse, en su caso, a la intervención profesional.

En definitiva, la guarda administrativa atenúa la severidad derivada de la situación de desamparo otorgando a los progenitores la posibilidad de evitar el desamparo cuando “no puedan” atender al menor acudiendo a la Administración para recibir ayuda³⁶².

Como veremos, aun que surge para evitar el desamparo, su configuración poco difiere del desamparo temporal. Así, si la finalidad del desamparo temporal es la reunificación y su plazo máximo es de dos años, idéntica estructura puede afirmarse respecto de la guarda voluntaria.

Sim embargo, las diferencias son relevantes a los efectos de la participación de los padres y madres: su constitución es voluntaria y los progenitores no pierden ni la titularidad ni el ejercicio de la patria potestad, únicamente la guarda.

En consecuencia, en la base de la figura existe una inicial preocupación de los progenitores que conocen y comprenden cuál es su función y reconocen sus carencias transitorias evitando, en consecuencia, una situación de riesgo o desamparo perjudicial para sus hijos e hijas. El supuesto de hecho de la norma es que los padres “no pueden” cuidar a sus hijos.

Su escasa regulación supone, por una parte, un inconveniente para delimitar el funcionamiento y aplicación de la institución; por otra, un aliciente para reorientar su finalidad, destinándola a mejorar las ratios de reunificación que derivan, la mayoría, de la participación e implicación de los progenitores en el proceso.

En consecuencia, dichas familias suponen el substrato adecuado donde aplicar las nuevas tendencias en intervención basadas en evidencias científicas que proponen la

³⁶¹ Así lo entiende MORENO FLÓREZ, R.M., *Acogimiento familiar*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, p.118 al considerar que la guarda rogada puede suponer “[...] ponerse la venda antes de recibir la pedrada, porque en virtud de esta facultad concedida a los padres o al tutor, se evita la contingencia de que, aún por causa de fuerza mayor, el menor sea declarado en situación de desamparo con la consiguiente tutela por la entidad pública. En estos casos, por tanto, acudir con carácter previo a la guarda administrativa evitará que la entidad pública pueda dar al menor en régimen de acogimiento preadoptivo o en adopción [...]”.

³⁶² MAYOR DEL HOYO, M.V., *La guarda administrativa como mecanismo de protección de menores en el Código Civil*, op. cit. p.123

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. participación de la familia como método idóneo para la reunificación.

En particular, porque habida cuenta la temporalidad propia de esta institución, se trata de una medida particularmente idónea para cumplir con los objetivos de injerencia mínima y proporcionada en las relaciones familiares que informa la reforma, y con el objetivo de reinserción del menor, en lo posible, en su familia de origen³⁶³.

6.1.4.2. La transitoriedad intrínseca de la institución

Con la finalidad de que la guarda voluntaria sea una medida de protección reservada a los supuestos en los que circunstancias transitorias, impidan a los representantes legales cumplir adecuadamente con sus funciones, el artículo 19 de la LOPJM y el artículo 172 bis del Código Civil establecen que su duración no podrá sobrepasar el plazo máximo de dos años, salvada la posibilidad de su prórroga en interés del menor cuando concurren circunstancias excepcionales.

Transcurrido este plazo, o en su caso su prórroga, el menor deberá regresar con sus progenitores o tutores, o deberá dictarse una nueva medida de protección permanente. A este respecto, el artículo 18.2, letra b) de la LOPJM establece que procederá la declaración de la situación de desamparo si transcurrido el plazo de guarda voluntaria y estando los representantes legales del menor en condiciones de hacerse cargo de su guarda, no quisieran asumirla, así como cuando, deseando asumirla, no estén en condiciones para hacerlo.

En principio y salvo que el interés del menor lo impida, los progenitores o el tutor puedan solicitar el cese de esta situación en cuanto deje de concurrir la situación que motivó su adopción. A su vez, cualquier variación de la forma de ejercicio, se entiende que por parte de la entidad pública, deberá ser fundamentada y comunicada a los padres o tutores y al Ministerio Fiscal.

Sin embargo, la legislación estatal no contempla de manera concreta la cuestión del cese de la guarda.

6.1.4.3. La actuación de la Administración en supuestos de guarda voluntaria

El art. 172 bis CC señala que la entrega voluntaria de la guarda se hará por escrito, dejando constancia de que los progenitores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse.

³⁶³ GARCÍA GARNICA, M.C., “La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad tras su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Anuario de Derecho Civil*, 70, 2017, p. 1391

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. Resulta relevante la distinción de la actuación de la Administración en aquellos supuestos en que son los progenitores quienes solicitan su intervención en situaciones de imposibilidad de atender, asistir y cuidar a sus hijos e hijas. Así, en supuestos de guarda, los progenitores mantienen su potestad, perdiéndola declarado el desamparo. Recordemos, al respecto, que la declaración de desamparo procede únicamente cuando la desatención o la actuación de los padres ha causado ya un daño en sus hijos.

En cuanto a sus efectos y contenido, a diferencia de lo establecido en el artículo 172.1 del Código Civil con respecto a la tutela administrativa, el legislador no se ocupa de precisar el alcance de las facultades que asumirá la Entidad pública ni la incidencia de la constitución de esta medida de protección sobre la patria potestad o tutela ordinaria que recaiga en el menor³⁶⁴. Sin embargo, la guarda implica, en todo caso, la convivencia diaria con el menor³⁶⁵ y el cuidado directo de este; y, en concreto, abarca aspectos tales como la alimentación, la educación y formación, la vigilancia y control, etc. También comprende otras funciones inherentes a dicha convivencia, como la adopción de las decisiones cotidianas de menor importancia y de aquellas que tengan carácter urgente o no admitan demora —todo ello sin perjuicio de que la titularidad y el ejercicio de la patria potestad continúen siendo comunes a ambos progenitores—.

Se trataría, en realidad, de una situación análoga a la que se plantea cuando se atribuye la guarda y custodia de un menor a uno de los progenitores, manteniendo ambos la titularidad de su patria potestad, donde el ejercicio de la misma que pueda desarrollar el progenitor custodio y el no custodio dependerá de lo que voluntariamente hayan acordado o de lo que haya dispuesto el juez y, en cualquier caso, se mantendrá en todas aquellas decisiones relevantes para el niño o la niña.

El cuidado personal del menor que entraña en todo caso la guarda administrativa se llevará a cabo mediante su acogimiento familiar o residencial (art. 172.3 del Código Civil), procurándose que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución no persona, así como su reinserción en la propia familia siempre y cuando no sea contraria a su interés superior (art. 172.4 del Código Civil). En consideración al interés superior del menor, la opción prioritaria deberá ser el acogimiento familiar, tal y como lo disponen la mayoría de leyes autonómicas relativas a la protección de la infancia y la adolescencia, el art. 21 de la LOPJM y, en particular, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado alternativo, n.º 20 a 22, aprobadas por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2009 (A/RES/64/142).

³⁶⁴ GARCÍA GARNICA, M.C., "La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad tras su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", *op. cit.* p.14

³⁶⁵ MARTÍNEZ CALVO, J. *La guarda y custodia en el ordenamiento jurídico español*, Pressas de la Universidad de Zaragoza, 2018, p. 29. Tesis doctoral; RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F., "Breves notas sobre la guarda y su ejercicio" en Lasarte Álvarez, C. (coord.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, Jornadas Internacionales sobre las Reformas de Derecho de Familia, El Derecho, Madrid, 2995, p. 732

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

6.1.5. conclusiones

I. Pese a la importancia de la participación de padres y madres en el acogimiento temporal y la reunificación, el ordenamiento jurídico español carece de un marco legal general que respalde y garantice la necesaria participación de la familia en el sistema de protección: en la mayoría de normativa analizada, la participación de los progenitores se limita al reconocimiento puntual del derecho a la información y audiencia de los progenitores, y a la oposición a ciertas resoluciones – por tiempo limitado-, pero no a la plena participación.

II. Al *voluntary care* del derecho irlandés se le puede atribuir varias ventajas comparativas con respecto a los procedimientos impuestos: por un lado, son una opción más rápida y económica; por otro, resultan menos controvertidos. El hecho de que este tipo de acogimiento se acuerde y no se imponga permite evitar la dinámica altamente adversa que se observa comúnmente en los procedimientos de acogimiento de menores³⁶⁶. A mayor abundamiento, en el caso irlandés, la naturaleza hostil del sistema judicial requiere que los profesionales de los servicios sociales testifiquen sobre las cuestiones que han ocasionado la situación de desamparo, hecho que desarrolla discrepancias entre los progenitores y los profesionales, siendo, en consecuencia, difícil para los profesionales desarrollar una relación de trabajo positiva con los progenitores después de que los trámites judiciales hayan concluido.

III. El mantenimiento de las responsabilidades parentales comporta una obligada participación de padres y madres durante el acogimiento voluntario. La ley permite que, en situaciones de *voluntary care*, los progenitores expresen sus deseos acerca de determinadas cuestiones relativas a la vida cotidiana de sus hijos/as. Por lo tanto, el hecho de que los progenitores mantengan el poder de decisión sobre determinados asuntos es un factor que potencia su participación y, en consecuencia, incrementa las opciones de reintegración familiar³⁶⁷.

IV. El previo consentimiento a la constitución del acogimiento voluntario, contribuye a una dinámica colaborativa entre los progenitores y los profesionales de los servicios sociales³⁶⁸, que es un componente clave para generar y establecer relaciones entre la

³⁶⁶ Véase el estudio práctico O'MAHONY, C., BURNS, K., PARKERS, A., SHORE, C., "Child Care Proceedings in Non-Specialist Courts: The Experience in Ireland", *op. cit.* y BURNS, K., O'MAHONY, C., SHORE, C., PARKES, A., "What social workers talk about when they talk about child care proceedings in the District Court in Ireland", *Child & Family Social Work*, 2017, 23, pp. 113-121

³⁶⁷ Los participantes del estudio *Voluntary Care in Ireland Study, 2018-2021* realizado por investigadores de la *School of Applied Social Studies* y *School of Law* (ambos de la *Univesity College Cork*) afirman que la reunificación parece potencialmente más accesible por el hecho de que los acuerdos voluntarios permiten que los progenitores puedan mantener su poder de decisión en cuestiones relativas a la vida de sus hijos/as.

³⁶⁸ CORBETT, M., "Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform", *op. cit.*,

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. familia y los profesionales y crear un ambiente de trabajo conjunto que propicie la reintegración del menor a su núcleo familiar, que es el objetivo último del acogimiento temporal.

V. El acogimiento voluntario aparece, de este modo, como en el paradigma del proceso participativo en supuestos de reunificación: el hecho de que sean los mismos progenitores, responsables del cuidado de sus hijos, quienes soliciten la guarda a la Administración, constituye la prueba evidente de la consciencia de sus carencias. La solicitud constituye, de este modo, el reconocimiento de la necesidad de apoyo y la exteriorización de su preocupación por la atención y el cuidado de sus hijos.

Es, pues, el sustrato idóneo para el trabajo con las familias a los efectos de reorientar las circunstancias transitorias que justifican la atribución de las funciones parentales de guarda a la Administración.

VI. Del mismo modo, al comportar únicamente la cesión y asunción de la guarda por parte de la Administración, manteniendo los padres sus responsabilidades parentales, su participación durante el acogimiento no es solo conveniente, sino de obligado cumplimiento. En estos supuestos, la participación de padres y madres en las decisiones que se adopten en relación con el cuidado de sus hijos, no se plantean como una opción de política legislativa o una propuesta de intervención, sino que resultan inherentes al mantenimiento de la responsabilidad parental.

Parece, pues, que, en situaciones de separación temporal con pronóstico de retorno, la voluntariedad constituye un elemento calve que respondería con solvencia a los criterios actuales de promoción de la participación.

VII. En el ámbito del derecho español, la existencia de una institución como la guarda voluntaria puede responder con solvencia a estos criterios: constitución voluntaria; en supuestos de transitoriedad con finalidad de reunificación; sin suspensión de la potestad parental.

VIII. Frente a ello, el escollo para su implementación como medida alternativa y preferente al desamparo temporal radica en dos aspectos: por un lado, en su configuración como una institución voluntaria que procede únicamente a instancia de los demandantes; por otro, en su procedencia únicamente en supuestos de previsión de desamparo, no en el desamparo actual. Sin embargo, la apuesta tanto del legislador estatal como del autonómico por la prevención³⁶⁹ concuerda plenamente con nuestra

p.15

³⁶⁹ No únicamente en la legislación estatal. La totalidad de las leyes autonómicas de protección de la infancia apuestan decididamente por la prevención y por el trabajo con la familia en situaciones de riesgo para evitar el desamparo,

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. propuesta: el trabajo de detección y anticipación resulta prioritario, planteándose el desamparo como una opción subsidiaria. Por ello, nada impide que sean los mismos servicios sociales quienes, ante una situación de desamparo con pronóstico de retorno, y, por tanto, ante un desamparo temporal inminente, informen a los progenitores de la existencia de esta figura para, si es su deseo, solicitarla. La esencia de la institución radica, a nuestro entender, en la voluntariedad de la medida, no en la iniciativa de la solicitud: es la voluntariedad, y por tanto, el consentimiento, lo que muestra la toma de conciencia de los padres y madres sobre sus carencias y les motiva a participar en el proceso de mejora del entorno.

IX. De este modo, en supuestos de desamparo temporal, que se basan en pronósticos de retorno, debería optarse, siempre que sea posible, por la transmisión únicamente de la guarda constituyendo una vía alternativa al desamparo temporal. La suspensión de la patria potestad nada añade a los efectos de la protección del menor: constituye, únicamente, un escollo para la plena participación de los progenitores en el proceso de recuperación del entorno familiar. En realidad, la suspensión de la patria potestad en supuestos de desamparo temporal parece responder a criterios de culpabilidad y castigo a los progenitores, poco acordes con los principios de participación y parentalidad positiva que rigen en la actualidad.

X. La guarda voluntaria debería constituir una medida alternativa y preferente de protección en supuestos de separación temporal con pronóstico de retorno. El cambio de paradigma de la participación de los padres en supuestos de acogimiento temporal que empiezan a incluir las leyes autonómicas de protección encaja perfectamente con nuestra propuesta.

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

Referencias bibliográficas

BALSELLS, M. À., CORTADA, N., BORREGO, A., MASSONS-RIBAS, A., “La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen” en Rivas Borrell, S., Beltramo, C. (coords.), *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 191-213

BOUMA, H., LÓPEZ-LÓPEZ, M., KNORTH, E.J., GRIETENS, H., “Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents”, *Child Abuse and Neglect*, 82, 2018, pp. 279-292

BRENNAN, R., O’MAHONY, C., BURNS, K., “The rights of the child in voluntary care in Ireland: A call for reform in law, policy and practice”, *Children and Youth Services Review*, 125, 2021, pp. 1-11

BROPHY, J., JHUTTI-JOHAL, J., MCDONALD, E., *Minority ethnic parents, their solicitors and child protection litigation*, Department for Constitutional Affairs, Londres, 2005

BURNS, K., O’MAHONY, C., BRENNAN, R., *Parental Rights and Participation in Voluntary Care*, Univeristy College Cork, 2020, p. 1-32

Disponible en:

https://www.iasw.ie/download/949/RebekahBrennan_IASW_25.06.21.pdf

BURNS, K., O’MAHONY, C., BRENNAN, R., “Research Update: Voluntary Care in Ireland Study”, *Legal Ease*, 5, 2021, p. 6-9

BURNS, K., O’MAHONY, C., SHORE, C., PARKES, A., “What social workers talk about when they talk about child care proceedings in the District Court in Ireland”, *Child & Family Social Work*, 2017, 23, pp. 113-121

BURNS, K., PÖSÖ, T., SKIVENES, M., “Removals of children by the child welfare system-variation and differences across countries” en Burns, K., Pösö T., Skivenes, M. (eds.), *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 223-244

CORBETT, M., “Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform”, *Irish Journal of Family Law*, 21, 2018, pp. 9-16

DUNN, L., JESTE, D., “Enhancing informed consent for research and treatment”.

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés. *Neuropsychopharmacology*, 24, 2001, pp. 595-607

GARCÍA GARNICA, M.C., "La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad tras su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", *Anuario de Derecho Civil*, 70, 2017, pp. 1375-1421

KEANE, R., "The constitution and the family: The case for a new approach" en Carolan, E., Doyle, O. (eds.), *The Irish constitution: Governance and values*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2008, pp. 347-356

LACHARITÉ, C., BALSELLS, M.À., MILANI, P., IUS, M., BOUTANQUOI, M., CHAMBERLAND, C., "Protection de l'enfance et participation des familles: cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles" en Cyr, C., Dubois-Comtois, K., St-Laurent, D. (dirs.), *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle*, Ed. Presses de l'Université du Québec, Québec, 2022, p. 15-17

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Familia*, Tomo IV, Ed. Dykinson, Madrid 2010

MARTÍNEZ CALVO, J. *La guarda y custodia en el ordenamiento jurídico español*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2018, Tesis doctoral

MASSON, J., "I think I do have strategies': lawyers' approaches to parent engagement in care proceedings", *Child and Family Social Work*, 17, 2012, pp. 202-212

MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À., CORTADA, N., "The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation", *Social Sciences*, 10, 2021, pp. 1-13

MASSONS-RIBAS, A., BALSELLS, M.À., CORTADA, N., "The participation of parents in the protection system: the case of the Spanish legislation", *Child & Family Social Work*, 2023, pp. 1-10

MAYOR DEL HOYO, M.V., *La guarda administrativa como mecanismo de protección de menores en el Código Civil*, Ed. Comares, Granada, 1999

MORENO FLÓREZ, R.M., *Acogimiento familiar*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012

O'MAHONY, C., *Annual Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2020.

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

Disponible en:

https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2021-01/108822_caa4c294-0d99-4d35-8560-c7555588e1ac.pdf

O'MAHONY, C., BRENNAN, R., BURNS, K., "Informed consent and parental rights in voluntary care agreements", *Child and Family Law Quarterly*, 4, 2020, pp.373-395

O'MAHONY, C., BURNS, K., PARKERS, A., SHORE, C., "Child Care Proceedings in Non-Specialist Courts: The Experience in Ireland", *International Journal of Law, Policy and The Family*, 30, 2016, pp. 131-157

RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F., "Breves notas sobre la guarda y su ejercicio" en Lasarte Álvarez, C. (coord.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, Jornadas Internacionales sobre las Reformas de Derecho de Familia, El Derecho, Madrid, 2995, pp. 699-710

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., "El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia", *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, pp. 107-153

SANCHO REBULLIDA, F., LACRUZ BERDEJO, J.L., *El nuevo régimen de la familia. Acogimiento y adopción*, Ed. Civitas, Madrid, 1989

SHANNON, G., *Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2007

SHANNON, G., *Child and Family Law*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2010

SHEEHAN, R., & BOROWSKI, A., "Australia's children's courts: An assessment of the status of and challenges facing the child welfare jurisdiction in Victoria", *Journal of Social Welfare and Family Law*, 36, 2014, p.95-110

TUSLA. *Information for Parents about Social Work*, 2019

Disponible en:

https://www.tusla.ie/uploads/content/Signs_Parents_sos_leaflet_-_online.pdf

TUSLA, *Annual Review of Child Care and Family Support Services Available*, *Child and Family Agency*, Ed. Child and Family Agency, Dublin, 2020, p.1-118
<https://www.tusla.ie/publications/review-of-adequacy-reports/>

CAPÍTULO 6.

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

ZAMORA SEGOVIA, M.L., *Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del menor en familia de origen*, Ed. Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2011

La guarda voluntaria como mecanismo de protección que
promueve la participación de padres y madres.

El modelo del *voluntary care agreement* del sistema de protección irlandés.

CAPÍTULO 7.
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS Y
CONCLUSIONES

A continuación, se expone una discusión general de los resultados de la investigación, que de manera más específica se han desarrollado en cada una de las publicaciones anteriores.

El primer objetivo consistía en determinar la normativa nacional -estatal y autonómica- de protección a la infancia y a la adolescencia en el ámbito concreto del acogimiento y reunificación familiar. A partir de la búsqueda y filtración de textos legales relativos a este ámbito en nuestro ordenamiento jurídico, se han identificado un total de veintidós leyes³⁷⁰.

En España, la LOPJM es la ley marco y/o de referencia en el ámbito de protección de personas menores de edad junto con la Constitución Española y el Código Civil Español. Constituyen un amplio marco jurídico estatal de protección, que vincula a la totalidad de poderes e instituciones públicas, a las familias y a la sociedad en general. Completa la normativa estatal vigente la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, suponiendo un gran avance en los derechos de la infancia, por su marcado carácter integral³⁷¹, preventivo y su multidisciplinariedad.

De conformidad con la estructura política, territorial y administrativas del Estado

³⁷⁰ *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM); Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC); Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC); Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LO 8/2021, de 4 de junio); Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía (Andalucía); Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y adolescencia en Aragón (Aragón); Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y adolescencia (Cantabria); Ley 7/2023, de 10 de marzo, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha (Castilla-La Mancha); Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León (Castilla y León); Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (Cataluña); Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (CC Catalán); Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad (Comunidad Foral de Navarra); Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantía de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia de la Comunidad de Madrid (Comunidad de Madrid); Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia (Comunidad Valenciana); Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores (Extremadura); Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia (Galicia); Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears (Islas Baleares); Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores (Islas Canarias); Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja (La Rioja); Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (País Vasco); Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor del Principado de Asturias (Principado de Asturias) y Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia (Región de Murcia). Asimismo, en esta tesis doctoral se han incorporado las principales aportaciones de *Proyecto de Ley de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid* (Comunidad de Madrid); *Anteproyecto de Ley de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia y su garantía, prevención y protección* (País Vasco) y *Proyecto de Ley de Infancia y Adolescencia del Principado de Asturias* (Principado de Asturias).*

³⁷¹ Tal y como se expresa en la Exposición de motivos de la LOPJM, “[...], la aprobación de una ley integral sobre la violencia contra los niños, niñas y adolescentes no solo responde a la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico los compromisos internacionales asumidos por España en la protección integral de las personas menores de edad, sino a la relevancia de una materia que conecta de forma directa con el sano desarrollo de nuestra sociedad.”

español, las CCAA han desarrollado ampliamente legislación autonómica en materia de protección de personas menores de edad y que son de aplicación en sus respectivos territorios. Así, si bien es cierto que el contenido de la LOPJM pretende crear un marco general de protección de NNA, respecta, al mismo tiempo, el reparto competencial que prevé la CE.

Por lo tanto, en esta tesis doctoral se han tomado como referencia los textos estatales y autonómicos previamente identificados, que se han analizado con el máximo detalle y rigor.

El segundo objetivo consistía en analizar la regulación de la participación de los niños, niñas y adolescentes a nivel estatal y autonómico, concretamente durante los procesos de acogimiento y reunificación familiar.

Los resultados muestran que la participación de las personas menores de edad se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico. A tenor del nuevo enfoque de la Convención se han reformulado las estructuras de protección a la infancia vigentes en España y la mayoría de los países desarrollados. Ello ha supuesto reconocer de forma plena la titularidad y el ejercicio de los NNA.

En esta evolución se sitúa la reforma operada en la LOPJM, con el objetivo de “[...] dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección”³⁷² que “[...] trasciende también de diversos Tratados Internacionales ratificados en los últimos años por España, y muy especialmente, de la Convención de los Derechos del Niño [...]”³⁷³.

Así, del análisis de las leyes de protección a la infancia que conforman el ordenamiento jurídico español es posible concluir que el derecho español se inspira en los principios de la Convención, atribuyendo de manera expresa el derecho a la participación del NNA desde el momento de separación de su familia de origen, pasado por el proceso de acogimiento. No obstante, es muy limitada la regulación del derecho de participación durante el proceso de reintegración familiar.

La legislación actual no garantiza que, en todos los casos, la voluntad, deseos o preferencias expresados por los niños, niñas y adolescentes sean valorados y tenidos en cuenta en la decisión finalmente adoptada.

El hecho de que, en el ordenamiento jurídico español, la declaración del desamparo y, con ello, la fijación de las medidas de protección constituya un proceso administrativo y no judicial, comporta que su desarrollo sea competencia de las CCAA con lo que existe una gran disparidad en la eficacia del reconocimiento del derecho en cuestión.

Que las diecisiete CCAA hayan elaborado normativa propia sobre protección de personas menores de edad, contribuye a la complejidad del sistema de protección español. Ello supone una gran dispersión normativa con la consiguiente diversidad de medidas y procedimientos. Aun así, la sujeción de la normativa autonómica al contenido de la LOPJM garantiza que a lo largo del procedimiento de protección -desde la separación del

³⁷² Exposición de motivos, LOPJM

³⁷³ Exposición de motivos, LOPJM

NNA de la familia de origen, pasando por la adopción de la medida de protección, y en su caso, la reintegración familiar³⁷⁴- las personas menores de edad sean informados, escuchados y tenidos en cuenta en cualquier decisión específica, prestando especial atención a los NNA con discapacidad, preocupándoles apoyos individualizados que les permitan el disfrute de sus derechos³⁷⁵. Sin embargo, la eficacia del derecho a ser informado y a ser tenido en cuenta no alcanza la del derecho a ser escuchado, que cuenta con mayor detalle de regulación.

El tercer objetivo de la tesis doctoral se basaba en analizar la regulación de la participación de los padres y madres a nivel estatal y autonómico. La metodología usada para el análisis del contenido de las leyes del ámbito ha sido la misma que para la consecución del segundo objetivo.

Del análisis del contenido de las leyes del ordenamiento jurídico español de protección a la infancia y la adolescencia se confirma la ausencia de un marco general que fije el principio de participación por parte de los padres y madres a partir de la separación del NNA.

Esto ocasiona una carencia en el enfoque participativo de la familia. Sin embargo, cabe señalar que las leyes españolas sí reconocen la participación de los padres y madres en supuestos de preservación, es decir, en los supuestos que, detectado el riesgo para las personas menores de edad, se inicia un trabajo con la familiar para contenerlo o eliminarlo y así, evitar la separación.

El cuarto objetivo consistía en elaborar el marco legal del modelo FRAME+P a partir del análisis de las leyes estatales y autonómicas de protección a la infancia con el objetivo de que sea de aplicación en todo el país. Para ello, las etapas, fases, características y temporización han sido definidas a partir de la ley.

Pero la elaboración del marco legal del modelo FRAME+P va más allá. El enfoque participativo que sugiere el modelo necesita un cambio en la gobernanza, de manera que el espíritu de la ley debe ser el de garantizar la participación de la familia en el sistema de protección.

El último objetivo consistía en presentar una propuesta de revisión de la guarda voluntaria como mecanismo prioritario de protección para incrementar la participación de padres y madres.

Los supuestos de acogimiento temporal en que se incardina esta tesis doctoral comportan la necesaria participación de padres y madres durante el acogimiento y la reunificación. En España, la ausencia un marco legal contemple y desarrolle el derecho de participación de los padres y madres en el sistema de protección a la infancia,

³⁷⁴ CORTADA CORTIJO, N., "La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo", en Mayor del Hoyo M.V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, p. 181

³⁷⁵ VERDUGO ALONSO, M.Á, AMOR GONZÁLEZ, A.M., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M., NAVAS MACHO, P. Y CALVO ÁLVAREZ, I. "La regulación de la inclusión educativa del alumnado con discapacidad intelectual: una reforma pendiente", *Siglo Cero, Revista Española Sobre Discapacidad Intelectual*, 2, 2018, p. 31

especialmente durante el acogimiento y el retorno del NNA con su familia de origen genera la necesidad de explorar otros ordenamientos jurídicos que prevean este derecho.

Así, tomando como ejemplo el ordenamiento jurídico irlandés, que contempla la institución del *voluntary care agreement*, se propone considerar la guarda voluntaria - regulada en nuestro ordenamiento jurídico- no como una institución residual, papel que se le otorga en la actualidad, sino como una alternativa real e incluso preferente al desamparo temporal.

El mantenimiento de las responsabilidades parentales convierte la guarda voluntaria en el instrumento de protección idóneo para potenciar la participación familiar. La guarda voluntaria es, de este modo, el paradigma del proceso participativo que se defiende en supuestos de reunificación: el hecho de que sean los mismos progenitores, responsables del cuidado de sus hijos/as, quienes soliciten la guarda a la Administración, constituye la prueba evidente de la consciencia de sus carencias. La solicitud constituye, de este modo, el reconocimiento de la necesidad de apoyo y la exteriorización de su preocupación por la atención y el cuidado de sus hijos.

Es, pues, la institución idónea para el trabajo con las familias de origen a los efectos de reorientar las circunstancias transitorias que justifican la atribución de las funciones parentales de guarda.

A modo de recapitulación, se exponen a continuación las principales reflexiones y conclusiones a resultas de la tesis doctoral:

I. La Convención de los Derechos del Niño representa el punto de partida al reconocimiento internacional y pleno de los derechos de la infancia y adolescencia. Apuesta por un cambio de paradigma, posicionado a las personas menores de edad en el centro de todo aquello que les afecta y reconociendo su condición de sujetos activos con pleno derecho al desarrollo físico, mental y social. Se supera de esta manera la visión dominante del NNA como sujeto a proteger.

II. La ratificación de la Convención por los Estados Parte obliga a la adopción de las medidas necesarias para su efectiva aplicación. Esto ha comportado, en la gran mayoría de países, una importante reforma de la legislación nacional para adecuarla a los principios de la CDN. España, como Estado Parte de la Convención, y con la intención de adaptar su legislación a la normativa internacional ha hecho lo propio: reformular las estructuras de protección a la infancia. En esta adaptación encaja la reforma operada en LOPJM, por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio.

III. El ordenamiento jurídico de protección a la infancia y la adolescencia en España está formado por varias leyes. La LOPJM, es la ley marco de referencia y/o interpretación de la totalidad de la legislación vigente. Junto a ella, la Constitución Española, el Código

Civil y la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, regulan las instituciones de protección de las personas menor de edad. Sin embargo, el régimen jurídico aplicable en España no acaba con las leyes estatales, sino que, de conformidad con la estructura territorial, política y administrativa del Estado español, cada una de las diecisiete CCAA ha desarrollado ampliamente legislación autonómica en materia de protección y promoción de los derechos de la infancia y la adolescencia. En consecuencia, el detalle de los procesos de detección de situaciones de riesgo, tramitación de los expedientes de protección, declaración de desamparo y la determinación y desarrollo de las medidas de protección es diferente en cada CCAA.

IV. En España, cuando se detecta una situación de desamparo provocada por acciones de maltrato o de negligencia intrafamiliar, la protección de la infancia y la adolescencia consiste en separar temporalmente al niño, niña o adolescente de su familia de origen adaptando las medidas de protección pertinentes. Solo en los supuestos que constituyan un peligro real e inminente para el NNA, podrá separarse a éste de su entorno familiar más inmediato.

V. Sin embargo, uno de los pilares que constituye nuestro ordenamiento jurídico es el principio de prioridad familiar que apuesta por la subsidiariedad de cualquier medida que comporte el alejamiento de su familia de origen. Así lo reconoce LOPJM que traduce el interés del NNA en la priorización de su permanencia en su familia de origen y el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que no sea perjudicial para el niño, niña o adolescente.

VI. El principio de prioridad familiar mantiene su vigencia incluso declarado el desamparo, siempre que no sea contrario al interés superior de la persona menor de edad. Su finalidad es la recuperación del entorno familiar para proceder, a la reintegración de niño, niña o adolescente con su familia de origen. En consecuencia, en los casos en que se prevea el retorno del NNA con su familia de origen, la medida de protección deberá ser excepcional y transitoria.

VII. La reintegración familiar no se produce espontáneamente por el paso del tiempo, sino que la Entidad Pública debe iniciar un apoyo inmediato a la familia de origen a los efectos de su recuperación. La ley prevé que la Entidad Pública elabore el plan individualizado de protección, con los objetivos, la previsión y los plazos de las medidas de intervención a adoptar con la familia y el programa de reintegración familiar.

VIII. El retorno del NNA con su familia de origen queda supeditado a las condiciones establecidas por la LOPJM. Se exige una evolución positiva de la familia de origen que sea objetivamente suficiente para reestablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenidos los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las

responsabilidades familiares adecuadamente y que se constate que el retorno con la familia no supone riesgos relevantes para el NNA.

IX. La literatura científica constata que la participación de la familia es considerada una estrategia central en los esfuerzos tanto para prevenir como para intervenir en las situaciones de maltrato infantil. En los supuestos de acogimiento temporal es la clave del éxito para alcanzar la reunificación familiar. En consecuencia, para potenciar el retorno del NNA con su familia de origen, es imprescindible que la familia participe durante el proceso de acogimiento y reunificación familiar. En este sentido, la existencia de un marco legal que defina y regule la participación de las familias de manera detallada y completa es necesario para concertar y orientar el enfoque participativo en el sistema de protección a la infancia.

X. El derecho de participación se compone de tres dimensiones: informar, escuchar e involucrar. Es un derecho cíclico, que debe verse reflejado durante todas las etapas del proceso de la persona menor de edad en el sistema de protección. El entorno legal debe establecer las condiciones necesarias para que la familia pueda ejercer el derecho de participación de manera efectiva.

XI. El derecho a la información, como primera dimensión de la participación, constituye la herramienta necesaria para garantizar la efectividad de este derecho. Del análisis de la legislación española, se recoge que la LOPJM establece que la información debe transmitirse a los niños, niñas y adolescentes de manera clara, comprensible, en formato accesible y adaptada a las circunstancias, garantizando que sea comprendida por personas con discapacidad. Los profesionales encargados de transmitir la información deben ser cualificados o expertos, tal y como establece la propia LOPJM. La información deberá versar tanto sobre aquello de lo cual se le pedirá la opinión a la persona menor de edad como de las consecuencias de ésta. Concretamente se le informará sobre los motivos de desamparo, el proceso, las medidas de protección, sus efectos, su duración, su cese y su participación en todo ello.

XII. Por su parte, el análisis de la legislación vigente permite concluir que la información que la Administración suministra a los padres y madres del sistema de protección a la infancia se limita a la notificación legal de las decisiones por los órganos administrativos y judiciales. Si bien es cierto que la legislación señala que la información debe ser clara, comprensible y en formato accesible, la notificación recibida no sirve para promover la formación de una opinión que pueda ser expresada y tomada en consideración. En relación a las cuestiones que deben ser notificadas, la LOPJM hace referencia a los efectos, posibilidades y plazos de impugnación de la resolución administrativa de desamparo, de las medidas a adoptar, de la delegación de guarda con fines de adopción, entre otras.

XIII. El derecho a ser escuchado es un derecho sustantivo, pero a la vez instrumental: la escucha es una herramienta indispensable para interpretar y aplicar correctamente en cada caso el interés superior NNA, valorando sus deseos, opiniones y sentimientos en función de su edad, madurez y desarrollo personal. Resulta necesario introducir mecanismos para garantizar que todas las personas menores de edad puedan expresar sus deseos y opiniones relativas al acogimiento, al cuidado que reciben en familias o centros residenciales y a su vida diaria. Sin embargo, las limitaciones que establece la legislación española respecto la edad -12 años- no responden al espíritu de la Convención, que propone la escucha del NNA con independencia de su edad, valorándose incluso métodos alternativos.

XIV. Para los padres y madres del sistema de protección a la infancia, la escucha es un acto concreto y residual que se limita a supuestos contemplados en la legislación procesal en entornos judiciales y fundamentalmente en los procesos de impugnación de las resoluciones administrativas de desamparo y de establecimiento y cese de medidas de protección. La ley tan solo prevé dar audiencia a los padres y madres cuando la Administración pretenda suspender temporalmente las visitas y comunicaciones con sus hijos/as o en supuestos de cese del acogimiento familiar.

XV. El derecho a que las opiniones sean tenidas en cuenta implica que los deseos, preferencias y voluntades manifestadas por los niños a lo largo del proceso de escucha sean consideradas en resoluciones, medidas o acuerdos adoptados. Esto implica que todas las decisiones que afecten a los NNA, deberán reproducir el resultado de la escucha y cómo dicha escucha ha incidido en la resolución adoptada. La ley, de manera explícita, recoge que la opinión de los NNA es vinculante para la constitución del acogimiento familiar y la adopción, aunque solo en determinados casos.

XVI. Involucrar a los padres y madres en la toma de decisiones implicaría que éstos deben integrarse en el proceso global de identificación del maltrato, la intervención, el seguimiento y la evacuación de la intervención. Sin embargo, no ocurre de esta manera, ya que la información y la escucha a los padres en supuestos de desamparo, constituyen, actuaciones puntuales y finalistas que no se integran en un proceso de participación.

XVII. La regulación del derecho de participación de los NNA y adolescentes y padres y madres es totalmente distinta en las leyes de protección a la infancia y adolescencia españolas. Mientras que el ordenamiento jurídico español contempla la participación de las personas menores de edad a lo largo del proceso de acogimiento, -y de manera muy residual durante la reintegración familiar- no ocurre lo mismo con los padres y madres. Si bien es cierto que la LOPJM exige la participación de los progenitores en la adopción de cualquier medida en interés del NNA, no queda reconocida de manera expresa, clara

y efectiva en el sistema de protección a la infancia, a pesar de ser un eje implícito de la intervención para la reunificación familiar.

XVIII. El ordenamiento jurídico español refleja progresivamente la concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, aunque su formulación no concreta con previsión los diferentes aspectos de la participación. Las tres dimensiones del derecho de participación se contemplan en las leyes españolas de protección a la infancia, aunque su extensión y eficacia son dispares. Mientras que algunas leyes autonómicas se muestran activas y avanzadas en el respeto y aplicación del derecho a la participación, hay otras cuyo respeto es meramente formal. Esto genera que no quede garantizada de la misma manera la participación de los NNA en todo el territorio. En este sentido, es necesario promover la unificación de las leyes que conforman el ordenamiento jurídico español de protección a la infancia. Ello facilitaría el trabajo interdisciplinar e interterritorial de los profesionales que intervienen en el sistema de protección a los efectos de conseguir un tratamiento uniforme para todos los NNA.

XIX. Los términos usados en los textos legales para referirse a la participación de los padres y madres -durante el proceso de acogimiento y reunificación- reducen el derecho de participación a simples trámites administrativos o procesales, sin ninguna consecuencia vinculante en la decisión adoptada. Su participación se limita al reconocimiento puntual de actos de notificación y audiencia, y en su caso, de oposición a ciertas resoluciones. Por ende, la incidencia es muy limitada, o nula, en las medidas adoptadas. Para ello, el ordenamiento jurídico español requiere de una reforma estructural, pues el enfoque participativo por el que se debe apostar debe quedar reflejado en el sí de la ley. Es importante que los términos “informar, escuchar e involucrar” sean usados para hacer referencia a las acciones de participación de los padres y madres. Solo de esta manera podrá garantizarse el ejercicio de este derecho. Cabe señalar que las leyes españolas reconocen la participación de los padres y madres en supuestos de preservación, es decir en aquellos supuestos en que, detectado el riesgo para las personas menores de edad se inicia un trabajo con la familia para contenerlo o eliminarlo evitando así la separación.

XX. La ausencia de un marco general que fije el principio de participación de los padres y madres en el proceso de acogimiento y reunificación familiar ocasiona una carencia en el enfoque participativo que debería ser resuelta. Parece que, declarado el desamparo y separado el NNA de su familia de origen, y pese a la finalidad prioritaria de reunificación, la ley abandona dicho objetivo, olvidando totalmente la participación de los padres y madres. Este vacío legal podría tener su justificación en el propio espíritu de la ley que se enmarca, erróneamente, en un enfoque precológico que no prevé los mecanismos de apoyo especializados ni sistematizados que requiere la familia en el

ejercicio la parentalidad. La ley opta por separar al NNA de su familia de origen ante una situación de desamparo, sin valorar que las competencias parentales deben verse reforzadas por el entorno. Por lo contrario, la separación es usada como un castigo hacia los padres y madres, y, en consecuencia, la participación no es considerada como un derecho ni como una herramienta que refuerce la familia.

XXI. La focalización en el reconocimiento de los derechos de los NNA en las leyes españolas a resultas de la presión internacional, ha relegado la protección legal de los derechos de los padres y madres, principalmente en su derecho a ser escuchados. Sería un acierto tratar la participación de los niños, niñas y adolescentes y padres y madres de forma unitaria.

XXII. En vista de los resultados obtenidos a partir del análisis legal, se propone hacer una modificación del ordenamiento jurídico español que apueste por un enfoque participativo en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia. Cabe destacar que la entrada en vigor de nuevas leyes autonómicas de protección a la infancia y la adolescencia permiten vislumbrar la tendencia hacia la promoción de la participación de los padres y madres siendo presente desde el mismo momento de la separación hasta la reintegración y su seguimiento posterior de apoyo. Sin embargo, todavía queda un largo camino por recorrer. En este sentido, se sugiere, que la nueva regulación asegure a todos los niños, niñas y adolescentes, en todos los casos, poder expresar su voluntad, deseos y preferencias y éstos sean tenidos en cuenta en la decisión finalmente adoptada. Asimismo, en el proceso de acogimiento y reunificación familiar, el derecho de participación de los progenitores debería tener el mismo reconocimiento que en momentos anteriores. El derecho de participación es único y debe reconocerse más todavía cuando el objetivo es la reconstrucción de un entorno familiar.

XXIII. Los supuestos de acogimiento temporal, en los que se incardina esta tesis doctoral, comportan la necesaria participación de los padres y madres durante el acogimiento y la reunificación familiar. Sin embargo, ante el lento reconocimiento legislativo de la participación de los progenitores, es posible identificar una figura que ya se encuentra en el ordenamiento jurídico español y que, se adecúa perfectamente a dicha premisa. Con el ejemplo del *voluntary care agreement* del derecho irlandés -como alternativa al desamparo impuesto- se propone considerar la guarda voluntaria como una alternativa real e incluso preferente al desamparo temporal. Así, se convierte en el paradigma del proceso participativo en los supuestos de reunificación y es el sustrato idóneo para el trabajo con las familias a los efectos de reorientar las circunstancias transitorias que justifican la atribución de las funciones parentales de guarda.

XXIV. Para garantizar el ejercicio del derecho de participación es conveniente promover actuaciones específicas de formación para los profesionales -desde trabajadores sociales

y educadores, hasta abogados y jueces-. Esto responde a una necesidad real de acercarse adecuadamente a la familia, pero, sobre todo, a los niños, niñas y adolescentes. La sensibilización y especialización hacia este derecho permite que las personas adultas puedan generar los espacios de confianza necesarios para promover la participación. En este sentido, se pronuncia la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio que promueve la formación especializada, inicial y continua, de los profesionales que tenga contacto habitual con personas menores de edad.

Asimismo, el *Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia* insiste también en la formación especializada y opta por homogeneizar las competencias asumidas por los actuales Juzgados de Familia.

XXV. El modelo FRAME+P concreta y desarrolla la actuación que la ley impone a los poderes públicos en relación al trabajo individualizado con la familia para recuperar un entorno seguro que permita la reunificación. El enfoque participativo y ecológico en que se incardina el modelo requiere de un cambio en las líneas y estructuras de la gobernanza del sistema de protección a la infancia. Así, el espíritu de la ley debe reflejar un cambio de paradigma apostando por la participación activa de todos los miembros de la familia.

XXVI. De la constante retroalimentación entre la investigación jurídica y la práctica social, se ha detectado la necesidad de acercar los textos jurídicos a las familias y profesionales del sistema de protección a la infancia. Por un lado, en relación a las familias, la puesta a disposición de materiales o recursos que faciliten la comprensión de su propia situación, así como las posibles consecuencias legales, garantiza el derecho a la información y fundamenta, en consecuencia, su participación. Por otro lado, en relación a los profesionales del sistema de protección a la infancia, la elaboración de protocolos simplificados o guías de procesos y trámites administrativos, facilita su actuación y permite que sus acciones se adecuen a lo previsto en la ley.

En este sentido, y en el ámbito del derecho de participación, esta investigación deja abiertas tres líneas de futuro.

La primera, una adaptación de textos jurídicos del ámbito del sistema de protección - leyes, reglamentos, resoluciones administrativas y judiciales en el ámbito del sistema de protección - a un lenguaje amigable, comprensible, sencillo y apropiado para cada grupo de edad y circunstancias. La información es la primera dimensión que configura el derecho de participación y constituye la herramienta necesaria para garantizar la efectividad del derecho. Si la información que reciben las familias no es asequible y clara y, en consecuencia, no logran comprenderla correctamente, no se garantiza el respeto a sus derechos: la comprensión por parte de la familia de la situación en la que se encuentra, así como las consecuencias jurídicas que derivan de ella, es fundamental para poder hacer avances reales que conduzcan hacia la recuperación del entorno familiar.

La segunda, la necesidad de promover actuaciones específicas de formación destinadas a los profesionales que tienen contacto con las personas menores de edad del sistema de protección a la infancia y la adolescencia -desde trabajadores sociales y educadores, hasta abogados y jueces- así como la elaboración de guías y protocolos de buenas prácticas.

La tercera y última, la propuesta de unificación del tratamiento del derecho de participación de la familia en la legislación española, pero especialmente en las legislaciones autonómicas. El derecho de participación debe tener el mismo grado de intensidad en todas las CCAA del Estado, de manera que las oportunidades de ejercer el derecho en los procesos administrativos y judiciales sean idénticos para todas las familias.

La limitación principal que presenta la investigación -y que, por lo tanto, debe ser tomada en consideración para comprender de manera íntegra los resultados y conclusiones de este tesis doctoral- es el alcance de la legislación analizada.

Esta investigación ha acotado su campo de estudio en las leyes orgánicas y leyes ordinarias de protección a la infancia y la adolescencia, tanto estatales como autonómicas.

En muchas ocasiones, estos textos jurídicos no concretan las actuaciones de intervenciones de la práctica. Por consiguiente, se han elaborado multitud de órdenes, decretos y reglamentos tanto por parte del Estado, pero sobre todo por parte de las CCAA, que desarrollan cuestiones concretas del ámbito y ahondan en cuestiones específicas.

En este sentido, se quiere poner de manifiesto que esta investigación no ha determinado ni analizado esta parte de la ordenanza.

CHAPTER 7.
DISCUSSION OF RESULTS AND
CONCLUSIONS

Below, a general discussion of the principal findings of the research is presented, which have been developed more specifically in each of the previous publications.

The first objective consisted in deciding the national regulation -statal and regional- on the protection of the children and adolescents in the foster care and the family reunification process. Based on the search and the filtering of the legal texts on this field in our legal system, it has been identified 22 laws³⁷⁶

In Spain, *Organic Law 1/1996, of January 15, on the Legal Protection of Minors, partially modifying the Civil Code and the Civil Procedure Act* (Organic Law 1/1996) is the framework of reference and interpretation law in the field of children and adolescents' protection, as well as Spanish Constitution and *Royal Decree of July 24, 1889, by which the Civil Code is published* (Civil Code).

All of them constitutes a board state legal framework form protection, which binds all public authorities and public institutions, families and society in general.

Organic Law 8/2021, of 4 June, on the comprehensive protection of children and adolescents against violence (Organic Law 8/2021, of 4 June) completes the current state legislation representing a great advance in children's rights, due to its markedly comprehensive, preventive and multidisciplinary nature.

According to the political, territorial and administrative structure of Spain, Autonomous Communities (ACs) has been thoroughly developed regional legislation on the protection for child and adolescents (CA) which is applicable in their respective

³⁷⁶ *Organic Law 1/1996, of January 15, on the Legal Protection of Minors, partially modifying the Civil Code and the Civil Procedure Act* (Organic Law 1/1996, of January 15); *Royal Decree of July 24, 1889, by which the Civil Code is published* (Civil Code); *Law 1/2000, of January 7, on Civil Procedure* (Law 1/2000, of January 7); *Organic Law 8/2021, of June 4, on the comprehensive protection of children and adolescents against violence* (Organic Law 8/2021, of June 4); *Law 4/2021, of July 27, on Children and Adolescents of Andalusia* (Andalusia); *Law 12/2001, of July 2, on Children and Adolescents in Aragon* (Aragon); *Law 8/2010, of December 23, on the guarantee of rights and care for children and adolescents* (Cantabria); *Law 7/2023, of March 10, on Care and Protection of Children and Adolescents of Castile-La Mancha* (Castile-La Mancha); *Law 14/2002, of July 25, on the Promotion, Care and Protection of Children in Castile and León* (Castile and León); *Law 14/2010, of May 27, on rights and opportunities in childhood and adolescence* (Catalonia); *Law 25/2010, of July 29, on the second book of the Civil Code of Catalonia, relative to the person and the family* (Catalan Civil Code); *Foral Law 12/2022, of May 11, of care and protection of children and adolescents promotion of their families, rights and equality* (Foral Community of Navarra); *Law 6/1995, of March 28, on Guarantees of the Rights of Children and Adolescents in the Community of Madrid* (Community of Madrid); *Law 26/2018, of December 21, on the rights and guarantees of children and adolescents* (Community of Valencia); *Law 4/1994, of November 10, on the protection and care of minors* (Extremadura); *Law 3/2011, of June 30, of support to the family and the coexistence of Galicia* (Galicia); *Law 9/2019, of February 19, on the care and rights of children and adolescents in the Balearic Islands* (Balearic Islands); *Law 1/1997, of February 7, on Comprehensive Care for Minors* (Canary Islands); *Law 1/2006, of February 28, on the Protection of Minors of La Rioja* (La Rioja); *Law 3/2005, of February 18, on Care and Protection of Children and Adolescents* (Basque Country); *Law 1/1995, of January 27, on the protection of minors* (Principality of Asturias) and *Law 3/1995, of March 21, on children in the Region of Murcia* (Region of Murcia). Likewise, this PhD thesis has incorporated the main contributions of *Preliminary Bill on the Rights, Guarantees and Comprehensive Protection of Children and Adolescents of the Community of Madrid* (Community of Madrid); *Draft Bill on the Rights of Children and Adolescents and their guarantee, prevention and protection* (Basque Country) and *Draft Bill on Children and Adolescents of the Principality of Asturias* (Principality of Asturias).

territories. Thus, while the Organic Law 1/1996 aims to create a general framework for the protection of CA, at the same time, respects the power's distribution provided by Spanish Constitution.

So, in this PhD thesis, the previously identified state and regional legal texts has been taken as a reference, which have been analysed in as much detail and regur.

The second objective was to analyse the CA' participation regulation in a national and regional level, specifically during the foster care and family reunification process.

The findings shows that CA' participation is regulated in our legal system. Due to the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC) new approach, the CA protection structures in force in Spain and most of developed countries have been reformulated. This has meant full recognition of the ownership and exercise of the rights of persons under the age of 18.

The Organic Law 1/1996 reform is part of this evolution, which aims to "[...] provide minors with an adequate legal framework of protection" which "[...] also transcends various international treaties ratified in recent years by Spain, and especially the Convention on the Rights of the Child[...]".

Thus, from the analysis of the CA protection laws that make up the Spanish legal system, it is possible to conclude that Spanish law is inspired by the principles of UNCRC, expressly attributing the right to the participation of the CA from the moment of separation from his or her family of origin, through the foster care process. However, the regulation of the right to participation during the family reintegration process is very limited.

Current legislation doesn't guarantee that, in all cases, the will, wishes or preferences expressed by CA are valued and taken into account in the decision finally adopted.

In the Spanish legal system, the declaration of lack of protection and, with it, the establishment of protection measures is an administrative and not a judicial process, means that its development is the responsibility of the ACs, with the result that there is a great disparity in the effectiveness of the recognition of the right in question.

The fact that the seventeen ACs have drawn up their own regulations on the CA' protection contributes to the complexity of the Spanish protection system. This results in a wide range of regulations, with the consequent diversity of measures and procedures. Even so, the subjection of regional regulations to the content of the Organic Law 1/1996 guarantees that throughout the protection procedure -from the separation of the CA from the family of origin, through the adoption of the protection measure and, if applicable, family reintegration- CA are informed, heard and taken into account in any specific decision, paying special attention to children and adolescents with disabilities, providing them with individualized support to enable them to enjoy their rights. However, the effectiveness of the right to be informed and to be taken into account doesn't reach the right to be heard, which is regulated in greater detail.

The third objective of this research was based on analysing the regulation of parents' participation in a national and regional level. The methodology used to analyse the

content of the laws in this area was the same as the one which has been used to achieve the second objective.

The analysis of the content of the Spanish laws on the protection of children and adolescents confirms the absence of a general framework that establishes the principle of parental involvement after the separation of the CA.

This results in a lack of a participatory approach to the family. However, it should be noted that Spanish laws recognize the parents' participation in cases of preservation, i.e. in cases where, once a risk to CA has been detected, work is initiated with the family to contain or eliminate it and thus avoid separation.

The fourth objective consisted of drawing up the legal framework of the FRAME+P model based on the analysis of state and regional CA protection laws with the aim of making it applicable throughout the country. To this end, the stages, phases, characteristics and timing have been defined on the basis of the law.

But the elaboration of the legal framework of the FRAME+P model goes further. The participatory approach suggested by the model requires a change in governance, so the spirit of the law should be to ensure family participation in the protection system.

The last objective was to present a proposal for the revision of voluntary foster care as a priority protection mechanism to increase the parent's participation.

The cases of foster care in which this PhD thesis is embedded involve the necessary participation of parents during foster care and reunification. In Spain, the absence of a legal framework that contemplates and develops the right of parents to participate in the child protection system, especially during foster care and the return of the child to his or her family of origin, generates the need to explore other legal systems that provide for this right.

Thus, taking as an example the Irish legal system, which contemplates the institution of the *voluntary care agreement*, it is proposed to consider voluntary foster care - regulated in our legal system - not as a residual institution, a role currently given to it, but as a real and even preferential alternative to temporary abandonment.

The maintenance of parental responsibilities makes voluntary foster care the ideal instrument of protection to enhance family participation. Voluntary foster care thus becomes the paradigm of the participatory process that is defended in cases of reunification: the fact that it is the parents themselves, responsible for the care of their children, who apply to the Administration for foster care, is the clear proof of their awareness of their shortcomings. The application thus constitutes the recognition of the need for support and the externalisation of their concern for the attention and care of their children.

It is, therefore, the ideal institution for working with the families of origin in order to redirect the transitory circumstances that justify the attribution of parental care duties.

By way of recapitulation, the main reflections and conclusions resulting from the PhD thesis are set out below:

I. The Convention on the Rights of the Child represents the starting point for the international and full recognition of the rights of children and adolescents. It is committed to a paradigm shift, placing minors under 18 ages at the centre of everything that affects them and recognizing their condition as active subjects with full rights to physical, mental and social development. In this way, the dominant vision of the child as a subject to be protected is overcome.

II. Ratification of the UNCRC by the States Parties obliges them to adopt the necessary measures for its effective application. This has entailed, in the vast majority of countries, an important reform of national legislation to bring it into line with the principles of the UNCRC. Spain, as a State Party to UNCRC, and with the intention of adapting its legislation to international standards, has done the same: it has reformulated its child protection structures. This adaptation includes the reform of Organic Law 1/1996, of January 15, by Organic Law 8/2015, of July 22, and Law 26/2015, of July 28, both of which modify the system for the protection of children and adolescents and the regional protection laws.

III. The legal system for the protection of CA in Spain is made up of several laws. The Organic Law 1/1996 is the framework law of reference and interpretation of all current legislation. With the Spanish Constitution, the Civil Code and Organic Law 8/2021, of 4 June regulate the institutions for CA protection. However, the applicable legal regime in Spain doesn't end with state laws; rather, in accordance with the territorial, political and administrative structure of the Spanish State, each of the seventeen ACs has extensively developed regional legislation on the protection and promotion of the rights of children and adolescents. As a result, the details of the processes of detecting situations of risk, processing protection cases, declaring abandonment and determining and implementing protection measures vary from one ACs to another.

IV. In Spain, when a situation of lack of protection is detected as a result of abuse or neglect within the family, the protection of CA consists of temporarily separating the child or adolescent from his or her family of origin, adapting the pertinent protection measures. Only in cases that constitute a real and imminent danger for the child may the child be separated from his or her immediate family environment.

V. However, one of the pillars that constitute our legal system is the principle of family priority, which is committed to the subsidiarity of any measure that entails removal from the child's family of origin. This is recognized in Organic Law 1/1996, which translates the interests of the CA into the prioritization of their permanence in their family of origin and the maintenance of their family relations, provided that this is not detrimental to the child or adolescent.

VI. The principle of family priority remains in force even when abandonment has been declared, as long as it is not contrary to the best interests of the CA. Its purpose is the recovery of the family environment in order to proceed with the reintegration of the child or adolescent with his or her family of origin. Consequently, in cases in which the return of the CA to his or her family of origin is foreseen, the protection measure should be exceptional and transitory.

VII. Family reintegration doesn't occur spontaneously with the passage of time, but rather the public entity must initiate immediate support to the family of origin for the purpose of their recovery. The law foresees that the Public Entity should draw up an individualized protection plan, with the objectives, the forecast and the timeframe of the intervention measures to be adopted with the family and the family reintegration program.

VIII. The return of the child to his or her family of origin is subject to the conditions set out in the Organic Law 1/1996. It is required a positive evolution of the family of origin that is objectively sufficient to re-establish family convenience, the links between CA and parents have been maintained, the intention to carry out family responsibilities adequately and it is established that the return to the family does not pose relevant risks for the minor.

IX. The scientific literature notes that family involvement is considered a central strategy in efforts to both prevent and intervene in situations of child maltreatment. In foster care, it is the key to success in achieving family reunification. Consequently, in order to promote the return of the child to his or her family of origin, it is essential that the family is involved during the foster care and family reunification process. In this sense, the existence of a legal framework that defines and regulates the participation of families in a detailed and comprehensive manner is necessary in order to coordinate and guide the participatory approach in the CA protection system.

X. The right to participation is composed of three dimensions: informing, listening and involving. It is a cyclical right, which should be reflected during all stages of the CA's process in the protection system. The legal environment should establish the necessary conditions for the family to be able to exercise the right to participation effectively.

XI. The right to information, as the first dimension of participation, constitutes the necessary tool to guarantee the effectiveness of this right. An analysis of Spanish legislation shows that the Organic Law 1/1996 establishes that information must be transmitted to children and adolescents in a clear, comprehensible manner, in an accessible format and adapted to the circumstances, guaranteeing that it can be understood by persons with disabilities. The professionals in charge of transmitting the

information must be qualified or experts, as established by the Organic Law 1/1996 itself. The information must deal both with what the CA will be asked to give his or her opinion on and the consequences of that opinion. Specifically, the CA should be informed about the reasons for abandonment, the process, the protection measures, their effects, their duration, their cessation and his or her participation in all of this.

XII. For its part, the analysis of the legislation in force leads to the conclusion that the information provided by the Administration to parents in the child protection system is limited to the legal notification of the decisions administered by administrative and judicial institutions. While it is true that the legislation states that the information must be clear, comprehensible and in an accessible format, the notification received doesn't serve to promote the formation of an opinion that can be expressed and taken into consideration. In relation to the issues to be notified, the Organic Law 1/1996 refers to the effects, possibilities and deadlines for challenging the administrative decision of abandonment, the measures to be adopted, the delegation of guardianship for the purpose of adoption, among others.

XIII. The right to be heard is a substantive right, but at the same time an instrumental one: listening is an indispensable tool to interpret and apply correctly in each case the best interests of the child, assessing his or her wishes, opinions and feelings according to his or her age, maturity and personal development. It is necessary to introduce mechanisms to ensure that all children are able to express their wishes and opinions regarding foster care, the care they receive in families or residential centres and their daily life. However, the limitations established by Spanish legislation regarding age - 12 years – don't respond to the spirit of the UNCRC, which proposes listening to the child regardless of his or her age, even considering alternative methods.

XIV. For parents in the CA protection system, the hearing is a specific and residual act that is limited to cases contemplated in procedural legislation in judicial settings and fundamentally in the processes of challenging administrative decisions of abandonment and the establishment and cessation of protection measures. The law only provides for parents to be heard when the Administration intends to temporarily suspend visits and communications with their children or in cases of termination of foster care.

XV. The right to have opinions taken into account implies that the wishes, preferences and will expressed by the children throughout the listening process be considered in resolutions, measures or agreements adopted. This implies that all decisions affecting CA must reflect the result of the listening and how this listening has influenced the adopted resolution. The law explicitly states that the opinion of CA is binding for the constitution of foster care and adoption, although only in certain cases.

XVI. Involving parents in decision-making would imply that they should be integrated in the global process of identification of the maltreatment, the intervention, the follow-up and the evacuation of the intervention. However, this is not the case, since information and listening to parents in cases of abandonment constitute punctual and finalist actions that are not integrated in a process of participation.

XVII. The regulation of the right to participation of children and adolescents and parents is totally different in the Spanish's child and adolescent protection laws. While the Spanish legal system contemplates the participation of CA throughout the foster care process -and in a very residual manner during family reintegration- the same doesn't happen with parents. Organic Law 1/1996 requires the participation of parents in the adoption of any measure in the interests of the child but it is not expressly, clearly and effectively recognized in the CA protection system, despite being an implicit axis of the intervention for family reunification.

XVIII. The Spanish legal system progressively reflects the conception of CA as active, participatory and creative subjects, although its formulation does not specify with foresight the different aspects of participation. The three dimensions of the right to participation are contemplated in Spanish child protection laws, although their extension and effectiveness are uneven. While some regional laws are active and advanced in the respect and application of the right to participation, there are others whose respect is merely formal. This means that children's participation is not guaranteed in the same way throughout the territory. In this sense, it is necessary to promote the unification of the laws that make up the Spanish legal system for the protection of children. This would facilitate the interdisciplinary and inter-territorial work of the professionals involved in the protection system in order to achieve uniform treatment for all children.

XIX. The terms used in the legal texts to refer to the participation of parents -during the foster care and reunification process- reduce the right to participation to mere administrative or procedural formalities, without any binding consequence on the decision adopted. Their participation is limited to the occasional recognition of notification and hearing acts, and, where appropriate, of opposition to certain decisions. Therefore, their impact on the measures adopted is very limited, or non-existent. To this end, the Spanish legal system requires structural reform, as the participatory approach that should be pursued should be reflected in the law. It is important that the terms "informing, listening and involving" are used to refer to parental participation actions. Only in this way can the exercise of this right be guaranteed. It should be noted that Spanish law recognizes parents' participation in cases of preservation, i.e. in those cases in which, once a risk to children has been detected, work is initiated with the family to contain or eliminate it, thus avoiding separation.

XX. The absence of a general framework that establishes the principle of parental participation in the foster care process and reunification causes a gap in the participatory approach that should be addressed. It seems that, once the CA has been declared abandoned and separated from his or her family of origin, and despite the priority aim of reunification, the law abandons this objective, totally neglecting the participation of parents. This legal vacuum could have its justification in the spirit of the law, which is wrongly framed in a pre-ecological approach that doesn't foresee the specialized and systematized support mechanisms that the family requires in the exercise of parenthood. The law chooses to separate the child from his or her family of origin in a situation of abandonment, without taking into account that parental competences should be reinforced by the environment. On the contrary, separation is used as a punishment for parents, and consequently, participation is not considered as a right or as a tool to strengthen the family.

XXI. The focus on the recognition of CA' rights in Spanish law as a result of international pressure has relegated the legal protection of parents' rights, mainly their right to be heard. It would be a good idea to deal with the participation of children, adolescents and parents in a unified manner.

XXII. In view of the results obtained from the legal analysis, it is proposed that a modification of the Spanish legal system be made in favour of a participatory approach in the child and adolescent protection system. It is worth noting that the entry into force of new regional laws for the protection of children and adolescents allows us to glimpse the trend towards the promotion of parental participation being present from the very moment of separation until reintegration and its subsequent support follow-up. However, there is still a long way to go. In this sense, it is suggested that the new regulation ensures that all children and adolescents, in all cases, are able to express their will, wishes and preferences and that these are taken into account in the decision finally adopted. Likewise, in the foster care and family reunification process, the parents' right of participation should have the same recognition as in previous times. The right of participation is unique and should be recognized even more when the objective is the reconstruction of a family environment.

XXIII. The cases of temporary foster care, in which this PhD thesis is included, entail the necessary participation of the parents during foster care and family reunification. However, in view of the slow legislative recognition of the parents' participation, it is possible to identify a figure that is already in the Spanish legal system and which is perfectly adapted to this premise. With the example of the *voluntary care agreement* in Irish law -as an alternative to imposed abandonment- it is proposed to consider voluntary foster care as a real and even preferential alternative to temporary abandonment. Thus, it becomes the paradigm of the participatory process in

reunification cases and is the ideal substrate for working with families in order to redirect the transitional circumstances that justify the attribution of parental care functions.

XXIII. In order to guarantee the exercise of the right to participation, it is advisable to promote specific training actions for professionals -from social workers and educators to lawyers and judges-. This responds to a real need to adequately approach the family, but, above all, children and adolescents. Awareness-raising and specialization in this right allow adults to generate the necessary spaces of trust to promote participation. In this sense, Organic Law 8/2021, of 4 June promotes the specialized, initial and continuous training of professionals who have regular contact with minors.

Likewise, the *Draft Bill of Organic Law on Organizational Efficiency of the Public Justice Service* also insists on specialised training and opts to homogenize the competences assumed by the current Family Courts.

XXIV. The FRAME+P model specifies and develops the action that the law imposes on the public authorities in relation to individualized work with the family to recover a safe environment that allows for reunification. The participatory and ecological approach in which the model is embedded requires a change in the lines and structures of governance of the child protection system. Thus, the spirit of the law should reflect a paradigm shift towards the active participation of all family members.

XXV. From the constant feedback between legal research and social practice, the need to bring legal texts closer to families and professionals in the child protection system has been detected. On the one hand, make materials or resources available to families that facilitate the understanding of their own situation, as well as the possible legal consequences, guarantees the right to information and contributes to a greater predisposition to participation. On the other hand, the availability of adapted legal resources for professionals in the child protection system facilitates administrative and judicial procedures and allows their actions to comply with the law.

In this sense, and in the sphere of participatory law, this research leaves open three lines for the future.

The first is the adaptation of legal texts in the field of the protection system -laws, regulations, administrative and judicial decisions in the field of the protection system- to a friendly, understandable, simple and appropriate language for each age group and circumstances. Information is the first dimension that shapes the right to participation and constitutes the necessary tool to guarantee the effectiveness of the right. If the information that families receive is not accessible and clear and, consequently, they are unable to understand it correctly, respect for their rights is not guaranteed: the family's understanding of the situation in which it finds itself, as well as the legal consequences

that derive from it, is fundamental to be able to make real advances that lead to the recovery of the family environment.

Secondly, the need to promote specific training actions aimed at professionals who come into contact with CA in the child and adolescent protection system -from social workers and educators to lawyers and judges- as well as the drafting of guides and protocols of good practice.

Thirdly and finally, the proposal to unify the treatment of the family's right to participation in Spanish legislation, but especially in the regional legislation. The right of participation must have the same degree of intensity in all the AC's laws of the State, so that the opportunities to exercise the right in administrative and judicial processes are identical for all families.

The main limitation of the research -and which, therefore, must be taken into consideration in order to fully understand the results and conclusions of this doctoral thesis- is the scope of the legislation analysed.

This research has limited its field of study to protection of children and adolescents organic and regional laws, both at state and AC's level.

On many occasions, these legal texts do not specify the actions of interventions in practice. Consequently, a multitude of orders, decrees and regulations have been drawn up by the State, but above all by the AC, which develop specific issues in the field and delve deeper into specific questions.

In this sense, it would like to point out that this research has not determined or analysed this part of the ordinance.

Referencias bibliográficas

ALLUEVA AZNAR, L., "Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores. A propósito de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia", *Indret*, 4, 2011, pp. 1-25

AMORÓS, P., APARICIO, P., DE LA INFANTA, L., GARCÍA, C., GONZÁLEZ, I., HINOJAL, R., MANJÓN, P., MARTÍNEZ, B., MARTÍNEZ, C., RIVAS, A., SEDANO, C., RODRÍGUEZ, A., "Guia d'intervenció amb la família del nen en el Programa de separació provisional i reunificació a través de l'acolliment familiar", *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, 4, 1996, pp. 120-134

ARCHARD, D., SKIVENES, M., "Hearing the child", *Child & Family Social Work*, 14, 2009, pp. 1-16

BALLESTEROS DE LOS RIOS, M., "Sentencia de 31 de julio de 2009. Impugnación de declaración de desamparo y acogimiento familiar de una menor. Principio del interés del menor. Proporcionalidad de la medida adoptada. El factor tiempo en las medidas de protección de menores. Retorno a la familia biológica: requisitos", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 84, 2010, pp. 1429-1459

BALSELLS, M.À., FUENTES-PELÁEZ, N., PASTOR, C., "Listening to the voices of children in decision-making: A challenge for the child protection system in Spain", *Children and Youth Services Review*, 79, 2017, pp. 418-425

BALSELLS, M. À., MATEOS, A., URREA, A., VAQUERO, E., "Positive parenting support during family reunification", *Early Child Development and Care*, 188, 2018, pp. 1567-1579

BALSELLS, M. À., PASTOR, C., AMORÓS, P., FUENTES-PELÁEZ, N., MOLINA, M. C., MATEOS, A., VÁZQUEZ, N., *Caminar en familia: Programa de competencias parentales durante el acogimiento y la reunificación familiar*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Centro de Publicaciones, Madrid, 2015

BALSELLS, M. À., PASTOR, C., AMORÓS, P., MATEOS, A., PONCE, C., NAVAJAS, A., "Child Welfare and Successful Reunification through the Socio-Educative Process: Training Needs among Biological Families in Spain", *Social Sciences*, 3, 2014, pp. 809-826

BALSELLS, M. À., PASTOR, C., MATEOS, A., VAQUERO, E., URREA, A., "Exploring the needs of parents for achieving reunification: The views of foster children, birth family and social

workers in Spain", *Children and Youth Services Review*, 48, 2015, pp. 159-166

BALSELLS, M. À., PASTOR, C., MOLINA, M. C., FUENTES-PELÁEZ, N., VAQUERO, E., MUNDET, A., "Child Welfare and Successful Reunification: Understanding of the Family Difficulties during the Socio-Educative Process", *Revista de Cercetare Si Interventie Sociala*, 42, 2015, pp. 228-247

BALSELLS, M. À., PASTOR, C., MOLINA, M. C., FUENTES-PELÁEZ, N., VÁZQUEZ, N., "Understanding Social Support in Reunification: The Views of Foster Children, Birth Families and Social Workers", *British Journal of Social Work*, 47, 2016, pp. 812-827

BALSELLS, M. À., URREA, A., PONCE, C., VAQUERO, E., NAVAJAS, A., "Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento", *Educacion XX1*, 22, 2019, pp. 401-423

BARNES, V., "Social Work and Advocacy with Young People: Rights and Care in Practice" *British Journal of Social Work*, 42, 2012, pp. 1275-1292

BELL, M., "Promoting children's rights through the use of relationship", *Children and Youth Services Review*, 7, 2002, pp. 1-11

BENAVENTE MOREDA, P., "Desamparo, acogimiento y retorno a la propia familia", *Derecho Privado y Constitución*, 23, 2009, pp. 11-58

BENBENISHTY, R., DAVIDSON-ARAD, B., LÓPEZ, M., DEVANEY, J., SPRATT, T., KOOPMANS, C., KNORTH, E. J., WITTEMAN, C. L. M., DEL VALLE, J. F., HAYES, D., "Decision Making in Child Protection: An International Comparative Study on Maltreatment Substantiation, Risk Assessment and Interventions Recommendations, and the Role of Professionals' Child Welfare Attitudes", *Child Abuse & Neglect*, 49, pp. 1-37

BENBENISHTY, R., OSMO, R., "Children at risk: rationales for risk assessments and interventions", *Children and Youth Services Review*, 26, 2004, pp. 1155-1173

BENBENISHTY, R., OSMO, R., GOLD, N., "Rationales Provided for Risk Assessments and for Recommended Interventions in Child Protection. A Comparison between Canadian and Israeli Professionals", *British Journal of Social Work*, 33, 2003, pp. 137-155

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *¿Protección de menores versus protección de progenitores? [Comentario al AAPP Sevilla, de 3 de febrero 2000 (AC 2000, 56)]*, Aranzadi civil, Navarra, 1999

BERROCAL LANZAROT, A. I., "Las instituciones de protección a la infancia y adolescencia: atención inmediata, situación de riesgo y desamparo, tutela administrativa, y acogimiento familiar y residencial tras la Ley 26/2015", *La Ley Derecho de Familia*, 60/46, 2015

BIEHAL, N., "Reuniting Children with their Families: Reconsidering the Evidence on Timing, Contact and Outcomes", *British Journal of Social Work*, 37, 2007, pp. 807-823

BOCCIO SERRANO, M.J.P., *El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección. La actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

BOUMA, H., GRIETENS, H., LÓPEZ LÓPEZ, M., KNORTH, E. J., "Learning from parents: A qualitative interview study on how parents experience their journey through the Dutch child protection system", *Child and Family Social Work*, 25, 2019, pp. 1-10

BOUMA, H., LÓPEZ-LÓPEZ, M., KNORTH, E.J., GRIETENS, H., "Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents", *Child Abuse and Neglect*, 82, 2018, pp. 279-292

BRENNAN, R., BURNS, K., O'MAHONY, C., "The voluntary care in Ireland Study: key findings and recommendations for law reform and social work practice in Ireland", *Irish Social Worker*, 2020, pp. 7-16

BRENNAN, R., O'MAHONY, C., BURNS, K., "The rights of the child in voluntary care in Ireland: A call for reform in law, policy and practice", *Children and Youth Services Review*, 125, 2021, pp. 1-11

BURFORD, G., HUDSON, J., "Family Group Conferencing: New Directions in Community-centered Child and Family Practice", *Child and Family Social Work*, 2002, 7, pp. 144-145

BURNS, K., O'MAHONY, C., SHORE, C., PARKERS, A., "Child removal decision-making systems in Ireland: Law, policy and practice" en Burns, K., Pösö T., Skivenes, M. (eds.), *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 146-173

BURNS, K., O'MAHONY, C., SHORE, C., PARKES, A., "What social workers talk about when they talk about child care proceedings in the District Court in Ireland", *Child & Family Social Work*, 2017, 23, pp. 113-121

BURNS, K., O'MAHONY, C., BRENNAN, R., "Research Update: Voluntary Care in Ireland

Study”, *Legal Ease*, 5, 2021, p. 6-9

BURNS, K., PÖSÖ, T., SKIVENES, M., “Removals of children by the child welfare system-variation and differences across countries” en Burns, K., Pösö T., Skivenes, M. (eds.), *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 223-244

CAPARRÓS CIVERA, N., JIMÉNEZ AYBAR, I., *El acogimiento familiar (aspectos jurídicos y sociales)*, Ed. Rialp, Madrid, 2001

CARRASCO PEREA, A., “Padres sin hijos y ciudadanos que lo pagan”, 2010, Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2010/10/28/padres-sin-hijos-y-ciudadanos-que-lo-pagan/>

CHAN, Y., GLADYS L.T.L, SHAE, W-C., “Children’s views on child abuse and neglect: findings from an exploratory study with Chinese children in Hong Kong”, *Child Abuse & Neglect*, 35, 2011, pp. 162-72

CHILD WELFARE INFORMATION GATEWAY, *Family Reunification: What the Evidence Shows*, Children’s Bureau/ACYF, Washington, 2006

COLLINS, T.M., “A child’s right to participate: Implications for international child protection”, *International Journal of Human Rights*, 21, 2017, pp. 14-46

CONSEJO DE EUROPA. COMITÉ DE MINISTROS, *Recomendación Rec (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo a la parentalidad positiva*, 11 de enero de 2006

CONSEJO DE EUROPA, *Estrategia del Consejo de Europa para los derechos de los niños y las niñas (2016-2021)*, marzo de 2016

CORBETT, M., “Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform”, *Irish Journal of Family Law*, 21, 2018, pp. 9-16

CORTADA CORTIJO, N., “La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo”, en Mayor del Hoyo M.V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 169-184

COSSAR, J., BRANDON, M., JORDAN, P., ““You’ve got to trust her and she’s got to trust you’: Children’s views on participation in the child protection system”, *Child & Family*

Social Work, 21, 2016, pp. 103-112

DAVIDSON-ARAD, B., BENBENISHTY, R., "Contribution of child protection workers' attitudes to their risk assessments and intervention recommendations: a study in Israel", *Health & Social Care in the Community*, 18, 2010, pp. 1-9

DAVIES, C., WARD, H., *Safeguarding children across services: messages from research*, Jessica Kingsley Publishers, Londres y Filadelfia, 2012

DE LA OLIVA VAZQUEZ, A., "El acogimiento del menor en situación de desamparo", en García Garnica, M.C. (dir.), *Aspectos actuales de la Protección Jurídica del Menor. Una aproximación Interdisciplinar*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 221-246

DE BENITO, B., SALINAS, J. M., "La Investigación Basada en Diseño en Tecnología Educativa", *Revista Interuniversitaria de Investigación En Tecnología Educativa (RIITE)*, 0, 2016, pp. 44-59

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor: revisión judicial de medidas de protección y procesos de la familia*, Ed. MIC, Madrid, 2014

DELGADO, P., CARVALHO, J. M. S., PINTO, V. S., MARTINS, T., "Decisión, riesgo e incertidumbre. ¿Retirada o reunificación de los niños y jóvenes en peligro?", *Pedagogía Social - Revista Interuniversitaria*, 28, 2016, pp.217-228

DEPARTAMENT DE TREBALL, AFERS SOCIALS I FAMÍLIA, *Programa marc de tractament terapèutic amb famílies des del Sistema d'atenció a la infància i la adolescència*, 2021

DEPARTMENT OF HEALTH, *Framework for the Assessment of Children in Need and their Families*, The Stationery Office, London, 2020

DEPARTAMENTO DE EMPLEO Y POLÍTICAS SOCIALES, BALORA. *Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los servicios sociales municipales y territoriales de atención y protección a la infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma Vasca*, Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Donostia-San Sebastián, 2017

DÍAZ ALABART, S., "El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados", *Revista Derecho Privado*, 87, 2003, pp. 345-371

DÍEZ GARCÍA, H., "¿El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen?", *Revista de Derecho Privado*, 87, 2003, pp. 166-208

DUNN, L., JESTE, D., "Enhancing informed consent for research and treatment". *Neuropsychopharmacology*, 24, 2001, pp. 595-607

FARMER, E., "Improving Reunification Practice: Pathways Home, Progress and Outcomes for Children Returning from Care to Their Parents", *British Journal of Social Work*, 44, 2014, pp. 348-366

FARMER, E., LUTMAN, E., "Working Effectively with Neglected Children and Their Families-What Needs To Change?", *Child Abuse Review*, 23, 2014, pp. 262-273

FARMER, E., PATSIOS, D., *Evaluation Report on Implementing the Reunification Practice Framework*, University of Bristol, Bristol, 2016

FARMER, E., STURGESS, W., O'NEIL, T., WIJEDASA, D., "Achieving Successful Returns from Care: What Makes Reunification Work?", *British Journal of Social Work*, 42, 2012, pp. 995-997

FARMER, E., WIJEDASA, D., "The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability?", *British Journal of Social Work*, 43, 2013, pp. 1611-1629

FERNÁNDEZ, E., *Accomplishing Permanency: Reunification Pathways and Outcomes for Foster Children*, Ed. Springer, Nueva York, 2013

FERNÁNDEZ, E., DELFABBRO, P., *Child Protection and the Care Continuum. Theoretical, Empirical and Practice Insights*, Routledge, London, 2020

FERNÁNDEZ, E., LEE, J. S., "Accomplishing family reunification for children in care: An Australian study", *Children and Youth Services Review*, 35, 2013, pp. 1374-1384

FERNANDEZ, E., LEE, J. S., "Returning children in care to their families: Factors associated with the speed of reunification", *Child Indicators Research*, 4, 2015, pp. 749-765

FUENTES, M. J., BERNEDO, I., SALAS, M. D., GARCÍA-MARTÍN, M. Á., "What do foster families and social workers think about children's contact with birth parents? A focus group analysis", *International Social Work*, 62, 2018, pp.1416-1430

GARCIA AGUACIL, M.J., "Nuevas cautelas en el ámbito de la protección de los derechos del menor tras las leyes del 2015", *Revista de Derecho Privado*, 6, 2016, pp. 3-42

GARCÍA GARNICA, M.C., *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor. Una*

aproximación interdisciplinar, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2008

GARCÍA GARNICA, M.C., “La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad tras su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Anuario de Derecho Civil*, 70, 2017, pp. 1375-1421

GARCÍA PASTOR M., “Comentarios del artículo 172 del Código Civil” en Pasquau Liaño, M. (dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil. Tomo I*”, Ed. Comares, Granada, 2009, pp. 683-686

GIBBS, G. R., *En análisis de datos cualitativos en Investigación Cualitativa*, Ediciones Morata, Madrid, 2012

GILLIGAN, R., “The Child Care Act 1991: An Examination of its Scope and Resource Implications Administration”, *Journal of the Institute of Public Administration of Ireland*, 40, 1993, pp. 347-370

GOLD, N., BENBENISHTY, R., OSMO, R., “A comparative study of risk assessments and recommended interventions in Canada and Israel”, *Child Abuse & Neglect*, 25, 2001, pp. 607-622

GOODYER, A., “Children’s accounts of moving to a foster home”, *Child & Family Social Work*, 21, 2014, pp. 188-197

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “El interés superior del niño: la nueva configuración del artículo de la Ley Orgánica, de 15 de enero, de protección jurídica del menor”, en Caballol Mallol, V.J., Ravetllat Ballesté, I. (coord.), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 87-131

GUTIERREZ SANTIAGO, P., “La problemática reinserción en su familia de origen del menor acogido”, *Derecho Privado y Constitución*, 18, 2004, pp. 171-341

HART, R.A., *United Nations Children’s Fund, Children’s Participation from Tokenism to Citizenship*, Ed. Innocenti Essays, Florence, 1992

HUSBY, I. S. D., SLETTEBØ, T., JUUL. R., “Partnerships with children in child welfare: The importance of trust and pedagogical support”, *Child and Family Social Work*, 23, 2018, pp. 443-450

INGRAM, S., CASH, S.J., OATS, R.G., SIMPSON, A., THOMPSON, R., "Development of an evidence-informed in-home family services model for families and children at risk of abuse and neglect: Evidence-informed in-home family services model", *Child & Family Social Work*, 20, 2015, pp. 139-148

JACKSON, S., KELLY, L., LESLIE, B., "Parental participation in statutory child protection intervention in Scotland", *British Journal of Social Work*, 47, 2017, pp. 1445-1463

JIMÉNEZ, J.M., CARRERA, P., CORTADA, N., *Nens, nenes i adolescents en acolliment i adopció: propostes per a la seva atenció educativa a centres de primària i secundària*, Ed. Càtedra Educació i Adolescència. Abel Martínez Oliva, Lleida, 2020

JIMÉNEZ, J.M., MARTÍNEZ, R., MATA, E., *Guía para trabajar la historia de vida con niños y niñas. Acogimiento familiar y residencial*. Ed. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía, Universidad de Sevilla, 2018

JIMÉNEZ, J.M., MARTÍNEZ, R., MUÑOZ, A., LEÓN, E., "Comunicación sobre el acogimiento y funcionamiento familiar en familias extensas acogedoras", *Cultura y Educación*, 25, 2013, pp. 229-240

KEANE, R., "The constitution and the family: The case for a new approach" en Carolan, E., Doyle, O. (eds.), *The Irish constitution: Governance and values*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2008, pp. 347-356

KIMBERLIN, S. E., ANTHONY, E. K., AUSTIN, M. J., "Re-entering foster care: Trends, evidence, and implications", *Children and Youth Services Review*, 31, 2009, pp. 471-481

KOSHER, H., BEN-ARIEH, A., "Children's participation: A new role for children in the field of child maltreatment", *Child Abuse & Neglect*, 110, 2020, pp. 1-9

LACHARITÉ, C., *Participation des parents et services de protection de l'enfance*, Les éditions CEIDF, Trois-Rivières (Québec), 2015

LACHARITÉ, C., *Programme d'aide personnelle, familiale et communautaire : PAPFC2. Program Guide*, Les éditions CEIDF, Trois-Rivières (Québec), 2017

LACHARITÉ, C., "Les familles et la vulnérabilité: la captation institutionnelle de la parole des enfants et des parents" en Lacharité, C., Sellenet, C., Chamberland, C. (eds.), *La protection de l'enfance. La parole des enfants et des parents*, Ed. Presses de l'Université du Québec, Québec, 2021, pp. 37-50

LACHARITÉ, C., BALSELLS, M.À., MILANI, P., IUS, M., BOUTANQUOI, M., CHAMBERLAND, C., "Protection de l'enfance et participation des familles: cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles" en Cyr, C., Dubois-Comtois, K., St-Laurent, D. (dirs.), *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle*, Ed. Presses de l'Université du Québec, Québec, 2022, p. 15-17

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Familia*, Tomo IV, Ed. Dykinson, Madrid 2010

LAFANTAISIE, V., BÉRUBÉ, A., MILLETTE-BRISEBOIS, S., "Définitions de la négligence à l'intérieur de l'institution de la protection de la jeunesse: l'importance de la participation des parents" en Boutanquoi, M., Lacharité, C. (dir.), *Enfants et familles vulnérables en protection de l'enfance*, Ed. Presses de l'Université de Franche-Comté, Besançon, 2020 pp. 173-188

LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., "El interés superior del niño en la reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", *Familia y Sucesiones. Cuaderno Jurídico*, 114, 2016, pp. 18 y ss.

LEE, B. R., HWANG, J., SOCHA, K., PAU, T., SHAW, T. V., "Going Home Again: Transitioning youth to families after group care placement", *Journal of Child and Family Studies*, 22, 2012, pp. 447-459

LEMAY, L., "Pratiques évaluatives et structuration du rapport parent-intervenant dans le champ du travail social en contexte de protection de la jeunesse: Enjeux, défis et repères pour l'action" en Harper, É., Dorvik, H., *Le travail social, théories, méthodologies et pratiques*, Presses de l'Université du Québec, Québec, 2013, pp. 313-338

LEÓN, E., PALACIOS, J., "Las visitas de los padres y la reunificación familiar tras el acogimiento", *Portularia*, 4, 2004, pp. 241-248

LIETZ, C. A., STRENGTH, M., "Stories of Successful Reunification: A Narrative Study of Family Resilience in Child Welfare", *Families in Society*, 92, 2011, pp. 203-210

LUNDY, L., MCEVOY, L., "Children's rights and research processes: Assisting children to (in)formed views", *Childhood*, 19, 2012, pp.129-144

LUTMAN, E., FARMER, E., "What Contributes to Outcomes for Neglected Children Who Are Reunified with Their Parents? Findings from a Five-Year Follow-Up Study", *British Journal of Social Work*, 43, 2013, pp. 559-578

MARÍN GARCÍA, I., LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., “Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo.”, *Indret, Revista para el análisis del derecho*, 2, 2010, pp. 1-38

MARÍN LÓPEZ, M.J., “Tutela judicial efectiva y audiencia del menor en los procesos judiciales que le afecten”, *Derecho Privado y Constitución*, 19, 2005, pp.165-223

MARÍN, I., LÓPEZ, D., “Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo”, *InDret. Revista Para El Análisis Del Derecho*, 2, 2010, pp. 1-38

MARTÍN GARCÍA, M.L., “Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores”, *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, pp.77-91

MARTÍNEZ GARCÍA, C., *Principales modificaciones en las instituciones jurídicas del sistema de protección de la infancia y la adolescencia en España*. Ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2016

MATEOS, A., VAQUERO, E., BALSELLS, M.À., PONCE, C., “‘They did not tell me anything; they just sent me home’: children’s participation in the return home”, *Child & Family Social Work*, 22, 2017, pp. 871-880

MATEOS, A., VAQUERO, E., URREA-MONCLÚS, A., PARRA. B., “Contar con la infancia en situación de riesgo en los procesos de investigación: pasos hacia la coproducción”, *Sociedad e Infancias*, 4, 2020, pp. 87-98

MAYOR DEL HOYO, M.V., *La guarda administrativa como mecanismo de protección de menores en el Código Civil*, Ed. Comares, Granada, 1999

MAYOR DEL HOYO, M.V., “El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio”, en Mayor del Hoyo, M. V (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 219-248

MCCARTHY, E., “Young People in Residential Care, their Participation and the Influencing Factors”, *Child Care in Practice*, 22, 2016, pp. 368-385

MCLEOD, A., “Whose agenda? Issues of power and relationship when listening to looked-after young people”, *Child and Family Social Work*, 12, 2007, pp. 278-286

MILANI, P., “Analyse réflexive et co-construction des pratiques entre chercheurs et praticiens pour co-construire l’intervention entre praticiens et familles: questions et défis pour la recherche et la formation” en Séraphine G. (coord.), *Articuler recherche et pratiques en protection de l’enfance*, Observatoire National de l’Enfance en Danger, Paris, 2015, p.17-27

MILANI, P., SERBATI, S., IUS, M., *P.I.P.P.I. Programma di Intervento Per la Prevenzione dell’Istituzionalizzazione. Guida operativa*, Kite Edizioni, Padova, 2011

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de Protección a la Infancia. Boletín 22. Datos 2019*, Ed. Vicepresidencia Segunda del Gobierno, Madrid, 2020

MINISTERIO FISCAL, *Circular 1/2008, de 22 de diciembre, sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre*

MINISTERIO FISCAL, *Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*

MITCHELL, M.B., KUCZYNSKI, L., TUBBS, C.Y., ROSS, C., “We care about care: advice by children in care for children in care, foster parents and child welfare workers about the transition into foster care” *Child & Family Social Work*, 15, 2010, pp. 176-185

MOLINA, A., MARTÍNEZ, C., *Valórame: instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia en Andalucía*, Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Sevilla, 2016

MONTSERRAT, C., “The Child Protection System from the Perspective of Young People: Messages from 3 Studies”, *Social Sciences*, 3, 2014, pp. 687-704

MUENCH, K., DIAZ, C., WRIGHT, R., “Children and Parent Participation in Child Protection Conferences: A Study in One English Local Authority”, *Child Care in Practice*, 23, 2017, pp. 49-63

MURPHY, D., JENKINSON, H., “The mutual benefits of listening to young people in care, with a particular focus on grief and loss: An Irish Foster carer’s perspective”, *Child Care in Practice*, 18, 2012, pp. 243-253

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional*,

3 de diciembre de 1986

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1989

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Resolución aprobada por la Asamblea General*, 24 de febrero de 2010

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 5 (2003), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, 27 de noviembre de 2003

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*, 20 de julio de 2009

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación general nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1)*, 29 de mayo de 2013

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España**, 5 de marzo de 2018

NAVAS NAVARRO, S., “El bienestar y el interés del menor desde una perspectiva comparada” en Cabanillas Sánchez, A. (coord.), *Estudios en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 689-713

NORIEGA RODRÍGUEZ, L., “Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *Anuario de Derecho Civil*, 1, 2018, pp. 111-152

O’MAHONY, C, *Annual Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2020. Disponible en: https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2021-01/108822_caa4c294-0d99-4d35-8560-c7555588e1ac.pdf

O’MAHONY, C., BURNS, K., PARKERS, A., SHORE, C., “Child Care Proceedings in Non-Specialist Courts: The Experience in Ireland”, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 30, 2016, pp. 131-157

O’MAHONY, C., BURNS, K., PARKERS, A., SHORE, C., “Representation and participation in child care proceeding: what about the voice of the parents?”, *Journal of Social Welfare and Family Law*, 38, 2017, pp. 302-322

O'MAHONY, C., BRENNAN, R., BURNS, K., "Informed consent and parental rights in voluntary care agreements", *Child and Family Law Quarterly*, 4, 2020, pp. 373-395

ORDÁS ALONSO, M., "El nuevo sistema de protección de menores en situaciones de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio", *Revista Doctrinal Aranzadi civil-mercantil*, 9, 2016, pp. 43-112

ORTEGA, E., "Las tesis por compendio de publicaciones. ¿Innovación del doctorado en España?" en Peris-Ortiz, M., Sahut, J-M. (coords.), *Future Challenges for Innovation, Business & Finance. XXIII Conferencia Internacional de la Academia Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, Ed. European Academic Publishers, Florencia, 2014, pp. 1-23

PALMER, S., MAITER, S., MANJI, S., "Effective intervention in child protective services: Learning from parents", *Children and Youth Services Review*, 28, 2006, pp. 812-824

PASTOR, C., BALSELLS, M.À., VAQUERO, E., MATEO, M.I., CIURANA, A., "Uninformed, Afraid and Confused: What Children Need to Know at the Beginning of Their Foster Care Process", *Child Care in Practice*, 28, 2020, pp. 102-118

PÖLKKI, P., VORNANEN, R., PURSIAINEN, M., RIIKONEN, M., "Children's Participation in Child Protection Processes as Experienced by Foster Children and Social Workers", *Child Care in Practice*, 18, 2012, pp. 107-125

RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F., "Breves notas sobre la guarda y su ejercicio" en Lasarte Álvarez, C. (coord.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, Jornadas Internacionales sobre las Reformas de Derecho de Familia, El Derecho, Madrid, 2995, pp. 699-710

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007

RODA RODA, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014

ROCA TRÍAS, E., *Familia y cambio social (de la casa a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999

RODRIGO, M. J., HIDALGO, V., BERNEDO, I. M., JIMÉNEZ, L., "Evaluation of Programs under the Positive Parenting Initiative in Spain: Introduction to the Special Issue", *Psicología Educativa*, 29, 2023, pp.1-13

RODRIGO, M. J., MÁIQUEZ, M. L., MARTÍN-QUINTANA, J. C., *La educación parental como recurso psicoeducativo para promover la parentalidad positiva*, Federación Española de Municipios y Provincias, Madrid, 2010

RODRÍGUEZ-PINTO, G., ALBUQUERQUE, L., ““La magia que tenemos entre nosotros... niñas y niños”, Visibilidad, fuerza y afecto de la palabra infantil”, *Sociedad e Infancias*, 2, 2018, pp. 259-285

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparó propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, pp. 107-153

SANCHO REBULLIDA, F., LACRUZ BERDEJO, J.L., *El nuevo régimen de la familia. Acogimiento y adopción*, Ed.Civitas, Madrid, 1989

SCHOFIELD, G., “The Voice of the Child in Family Placement Decision-Making: A Developmental Model”, *Adoption and Fostering*, 29, 2015, pp. 29-44

SCHOFIELD, G., BEEK, M., “Risk and resilience in Long-Term Foster-Care”, *British Journal of Social Work*, 35, 2005, pp. 1283-1301

SCHOFIELD, G., BEEK, M., WARD, E., SELICK, C., *Care planning for permanence in foster care*, Centre for Research on the Child and Family, University of East Anglia, Norfolk, 2011

SEIM, S., SLETTEBO, T., “Challenges of Participation in Child Welfare”, *European Journal of Social Work*, 20, 2011, pp. 882-893

SERBATI, S., “You won’t take away my children!” families’ participation in child protection. Lessons since a best practice”, *Children and Youth Services Review*, 82, 2017, pp. 214-221

SHANNON, G., *Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2007

SHANNON, G., *Child and Family Law*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2010

SHIER, H., "Pathways to participation: Openings, opportunities and obligations", *Children & Society*, 15, 2001, pp. 107-117

SHIER, H., “An analytical tool to help researchers develop partnerships with children and adolescents” en Berson, I.R., Berson, M.J., Gray, C. (edits.), *Participatory Methodologies to Elevate Children’s Voice and Agency*, Ed. Information Age Publishing, Charlotte, 2019,

pp. 295-316

SLETTEBØ, T., "Partnership with parents of children in care: A study of collective user participation in child protection services", *British Journal of Social Work*, 43, 2013, pp. 579-595

SMITHSON, R., GIBSON, M., "Less than human: a qualitative study into the experience of parents involved in the child protection system", *Child & Family Social Work*, 22, 2016, pp. 567-574

STAUDT, M., "Treatment Engagement with Caregivers of At-risk Children: Gaps in Research and Conceptualization", *Journal of Child Family Studies*, 16, 2007, pp.183-196

SKAUGE, B., SKARSTAD STORHAUG, A., MARTHINSEN, E., "The What, Why and How of Child Participation-A Review of the Conceptualization of "Child Participation" in Child Welfare", *Social Sciences*, 10, 2021, pp. 1-15

TEMPLETON, M., LOHAN, M., LUNDY, L., KELLY, C., "Young people's sexual readiness: insights gained from comparing a researchers' and youth advisory group's interpretation", *Culture, Health and Sexuality*, 22, 2019, pp. 1-14

THOBURN, J., ROBINSON, J., ANDERSON, B., "Returning children home from public care", *Social Care Institute for Excellence*, 42, 2012, pp. 1-20

THOMAS, M., CHENOT, D., REIFEL, B., "A resilience-based model of reunification and reentry: implications for out-of-home care services", *Families in Society*, 86, 2005, pp. 235-243

TOROS, K., DINITTO, D. M., TIKO, A., "Family engagement in the child welfare system: A scoping review", *Children and Youth Services Review*, 88, 2018, pp. 598-607

TUSLA. *Information for Parents about Social Work*, 2019

Disponibile en:

https://www.tusla.ie/uploads/content/Signs_Parents_sos_leaflet_-_online.pdf

TUSLA, *Annual Review of Child Care and Family Support Services Available*, Child and Family Agency, Ed. Child and Family Agency, Dublin, 2020, p.1-118
<https://www.tusla.ie/publications/review-of-adequacy-reports/>

TUSLA. National Policy Manager for Alternative Care, *Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, Ed. National Policy Manager for Alternative Care, Dublin,

2017, p.1-2

URREA-MONCLÚS, A., MATEOS, A., FERNÁNDEZ-RODRIGO, L., BALSELLS, M.À., “The voices of parents and children in foster care”, *Journal of Social Work*, 21, 2020, pp. 1592-1610

VAN BIJLEVELD, G., DEDDING, C., BUNDERS-AELEN, J., “Children’s and young people’s participation within child welfare and child protection services: a state-of-the-art review”, *Child & Family Social Work*, 20, 2015, pp. 129-138

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Revista Derecho Privado*, 100, 2016, pp. 41-90

VÁZQUEZ-PASTOR, JIMÉNEZ, L., *Boletín del Ministerio de Justicia. Estudio Doctrinal. El interés superior del menor de edad en situación de desprotección como principio rector de la actuación de los poderes públicos*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 2019

VERDUGO ALONSO, M.Á., AMOR GONZÁLEZ, A.M., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M., NAVAS MACHO, P. Y CALVO ÁLVAREZ, I., “La regulación de la inclusión educativa del alumnado con discapacidad intelectual: una reforma pendiente”, *Siglo Cero, Revista Española Sobre Discapacidad Intelectual*, 2, 2018, p. 27-58

WHYTE, J., *Church and state in modern Ireland*, Ed. Gill and MacMillan, Dublin, 1980

WILKINS, M., FARMER, E., *Reunification. An Evidence-Informed Framework for Return Home Practice*, NSPCC, Bristol, 2015

ZAMORA SEGOVIA, M.L., *Sistema de protección de menores. Desamparo. Reinserción del menor en familia de origen*, Ed. Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2011

